УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС

КОММЕНТАРИЙ

ПРОФЕССОРОВ
П. И. ЛЮБЛИНСКОГО и Н. Н. ПОЛЯНСКОГО

2-ое переработанное и дополненное издание

ПРАВО и ЖИЗНЬ
МОСКВА—1928

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС

НАУЧНО-ПОПУЛЯРНЫЙ ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

ПРОФЕССОРОВ
П. И. ЛЮБЛИНСКОГО и Н. Н. ПОЛЯНСКОГО

КООПЕРАТИВНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
ПРАВО и ЖИЗНЬ
МОСКВА—1928



«Мосполиграф» 14-я тип. Варгунихина гора, 8.

Главлит № А—1327. Москва, 1928 г. Тираж 4.0

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ.

Новое издание комментария к Уголовно-Процессуальному Кодексу очень существенно отличается от первого издания комментария тех же авторов. Изменения произведены, главным образом, в трех направлениях. Во-первых, пришлось исключить как много устаревших ссылок на законы и циркуляры, ныне отмененные, так, равным образом, и такие раз'яснения авторов (их, напротив, оказалось очень немного), которые расходились с позднейшею практикою Верховного Суда или с указаниями НКЮ; во-вторых, в очень многих случаях авторы имели возможность заменить или подкрепить свои раз'яснения цитатами из раз'яснений официальных органов; в-третьих, авторы использовали обширный, накопившийся со времени первого издания материал практики Верховного Суда и циркуляров НКЮ. Кроме этих материалов, авторы в отдельных случаях обращались и к некоторым другим; читатели комментария найдут ссылки в нем на раз'яснения Особой Консультации при президиуме Московской губ. коллегии защитников, циркуляры НКВД и т. д. Самостоятельные толкования авторов комментария, сокращенные в своем об'еме вследствие исключения тех из них, которые не согласовались с позднейшим законодательством или с официальными раз'яснениями или оказались, при наличии последних, излишними, в то же время пополнены некоторыми новыми раз'яснениями по вопросам, которые выдвигались наблюдениями над текущего судебною практикою.

Как и в первом издании, авторы замечаний приняли равное участие в их составлении; в примечаниях к заголовкам глав или их подразделений указано, кем именно составлены замечания к находящейся под каждым заголовком группе статей. Техническое редактирование комментария было выполнено Ю. М. Давидзоном, им же составлен предметный указатель.

Циркуляры Народного Комиссариата Юстиции, как правило, приводятся в комментарии без указания источника, из которого они заимствованы, так как они легко могут быть проверены по существующим сборникам циркуляров НКЮ и по Еж. Сов. Юст. Также приводятся раз'яснения пленума Верхсуда РСФСР в тех случаях, когда они цитируются по изданным сборникам. В тех случаях, когда на ряду со ссылкою на определение Угол. Касс. Коллегии сделано сокращенное указание: «Сб.», имеется в виду сборник определений УКК за соответствующий год.

Уголовно-Процессуальный Кодекс Р. С. Ф. С. Р.

ОТДЕЛ ПЕРВЫЙ.

Глава I.

Основные положения [1]).

Ст. 1. Порядок производства уголовных дел в судебных учреждениях РСФСР определяется настоящим Кодексом.

1. Производство уголовного дела в судебном учреждении—это то же, что уголовный процесс, откуда произошло и название настоящего кодекса. Производство уголовного дела начинается возбуждением уголовного преследования при наличности поводов, указанных в статье 91 УПК; кончается же оно, по УПК, если только не возникает особых вопросов, предусмотренных в ст. 461, обращением приговора к исполнению, после чего дело перестает уже быть делом суда. Между этими двумя моментами процессуальная деятельность направляется осуществляющими ее органами к конечной цели процесса, как бы восходит со ступени на ступень. Отсюда деление процесса на «стадии» (что и значит ступени), о которых говорит, напр., ст. 4.

2. Статья первая имеет троякое значение: она определяет, на какую территорию распространяется действие УПК, какие учреждения должны им руководствоваться и какие дела разбираются по УПК. Согласно ст. 1, действие УПК распространяется на всю территорию РСФСР, руководствуются им только судебные учреждения и применяется он только к уголовным делам. Спрашивается, разве может быть, чтобы по уголовному делу решение постановлялось не судебным учреждением? Законодательство наше знает такую возможность, напр., согласно постановлению ВЦИК 10 августа 1922 г. особая комиссия при НКВД имеет право административной высылки «лиц, причастных к контрреволюционным выступлениям»; см. также постановление ВЦИК о борьбе с бандитизмом и высылках от 16 окт. 1922 г. («Собр. Уз.» 1922 г. № 65, ст. 844), коим ГПУ предоставлено «право внесудебной расправы вплоть до расстрела в отношении всех лиц,

---

1) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

взятых с поличным на месте преступления при бандитских выступлениях и вооруженных ограблениях».

3. Что такое уголовное дело? Уголовными называются: а) дела о деяниях, предусмотренных в особенной части Угол. Кодекса; б) дела о таких деяниях, которые предусмотрены уголовными законами, вышедшими после издания Уголовного Кодекса и только поэтому в него не вошедшими; в) дела о деяниях, которые, хотя и не предусмотрены прямо в Уголовном Кодексе, но которые, будучи сходными с деяниями, предусмотренными Уголовным Кодексом (см. ст. 16 УК), признаются преступными в силу ст. 6 Угол. Кодекса. Так как, однако, нередко народные суды принимали к своему производству дела о деяниях, являющихся лишь нарушением местных обязательных постановлений, то НКЮ раз'яснил циркуляром 1924 г. № 14, что, «если проступок не подходит ни под одну из статей Угол. Код., наложение административных взысканий в судебном порядке вообще недопустимо» (см. ст. 13 Полож. об издании местными исполнительными комитетами и городскими советами обязат. постановл., «С. У.» 1926 г. № 39). В частности, цирк. НКЮ 8 июля 1924 г. № 104 нарсудам предложено «дела о безбилетном проезде к производству не принимать».

См. зам. 8 п. «В» к ст. 4.

Подобно тому, как уголовными не считаются дела о деяниях, которые предусмотрены лишь обязательными постановлениями и могут влечь за собою лишь административные взыскания, так не являются уголовными и дела о деяниях, которые должны влечь за собою лишь дисциплинарные взыскания, налагаемые органами дисциплинарной власти. Поэтому дела о таких деяниях, как злоупотребление властью, превышение власти, бездействие власти, халатное отношение к обязанностям, в зависимости от того, какие последствия они влекут за собою и какими органами назначаются предусмотренные законом в отношении виновных меры, то являются уголовными делами (при наличности условий для назначения мер социальной защиты по ст.ст. 109, 110, 111 и 112 ч. 1), то не являются (при наличности условий для наложения дисциплинарного взыскания по 2 ч. 112 ст. УК).

4. Согласно ст. 2 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», порядок производства уголовных дел в судебных учреждениях союзных республик определяется, помимо уголовно-процессуальных законов союзных республик, также «Положением об основах уголовного судопроизводства» («Собр. Зак. СССР» 1924 г. № 24, ст. 206). Поэтому в дальнейшем в соответствующих местах сделаны ссылки на это Положение.

Ст. 2. Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим в момент совершения преступления. Законы, устраняющие преступность совершенного деяния или смягчающие его наказуемость, имеют обратную силу.

Останавливать решение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности или противоречия законов суду воспрещается.

1. То же начало, которое содержится в 1 ч. 2 ст. УПК, содержится и в ст. 3 «Основ угол. судопроизводства СССР» (устранены слова: «преступность», «наказуемость»).

Порядок применения Угол. Код. ред. 1926 г. к делам, возникшим до введения его в действие, установлен в ст. 3 Постановл. ВЦИК о введении в действие УК ред. 1926 г.

Согласно названному закону, статьи Угол. Код., устраняющие преступность совершенного деяния или смягчающие его наказуемость, применяются и к делам, по которым приговор уже вступил в законную силу (ст. 3 п. «г» и «д»). Нет сомнения, что то же начало распространяется и на уголовные законы, издаваемые после опубликования Угол. Код. 1926 г. «У нас,—говорил зам. НКЮ Крыленко во 2 сессии XII созыва,—есть статья 2 УПК, которая говорит о том, что, если мера репрессии законом устанавливается ниже или вовсе отменяется, то этот закон имеет обратную силу на все преступления, дела о которых рассмотрены или еще не рассмотрены до этого момента» (стеногр. отч., 1925 г., стр. 584). Такое же понимание ст. 2 УПК еще при действии УК 1922 г. было высказано Особой Консульт. при През. Мосгубкол. защитников (см. прот. 26 апр. 1926 г.), констатировавшей при этом, что «судебная практика постоянно во всех соответствующих случаях стоит на той точке зрения, что ст. 2 УПК имеет применение и к делам, уже разрешенным приговорами, вступившими в законную силу, и что на судах, вынесших приговоры со сроками наказания, превышающими вновь установленный законом максимум наказания, лежит обязанность вынести применительно к 461 ст. УПК дополнительный приговор о сокращении наказания... или об освобождении от наказания, если таковое новым законом отменяется вовсе».

Как видно из ст. 5 «Основ угол. судопр. СССР», судебные органы не только не в праве останавливать решение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности или противоречия законов, но, равным образом, они не в праве на этом основании «отказать в принятии к своему производству или прекратить уголовное преследование в отношении общественно-опасного деяния».

2. 2-я часть 2-й статьи имеет двоякое значение: она, во-первых, запрещает останавливать решение дела на том основании, что тот или другой вопрос не имеет прямого ответа в законе, и, во-вторых, она тем самым возлагает на суд обязанность самому искать выхода из затруднения «в случае отсутствия неполноты, неясности или противоречия законов».

Опираясь на запрет, содержащийся во 2-й ч. 2-й ст. УПК, Верховный Суд циркуляром от 13 июля 1923 г. за № 46 указал: «В Верховный Суд продолжают поступать многочисленные вопросы местных судов о раз'яснении правовых вопросов, весьма часто более или менее ясно разрешенных в самом законе. Верховный Суд обращает внимание

на ст. 2 УПК.... Суд обязан знать законы и сам решать дела, а вместе с тем и все вопросы права, не откладывая дела. Обращение за советом в высшую инстанцию, вдобавок, и бесцельно, ибо подобные раз'яснения никакой обязательной силы не имеют, и суд на такие раз'яснения ссылаться не в праве».

Из 2-й ч. 2-й ст. следует, что «каждое дело должно быть рассмотрено по существу судом, принявшим дело к своему производству, и в случаях, когда по этому делу у него возникают вопросы, подлежащие разрешению в порядке п. «в» ст. 49 ПОС[1]), эти вопросы, вытекающие из конкретного дела, разрешаются Пленумом губсуда, но после его решения судом 1-й инстанции по существу». (Раз'яснение Пленума Верх. Суда РСФСР 7 июня 1926 г. в «ЕСЮ» 1926 г. № 28).

С своей стороны НКЮ цирк. 11 окт. 1923 г. № 212 указал судам, что «приостановка проведения в жизнь закона под предлогом ожидания инструкций НКЮ совершенно недопустима».

3. Что касается отдельных случаев, перечисленных в ст. 2 УПК, в которых для суда могут возникнуть затруднения при отыскании или применении нужного закона, то в отношении каждого из них нужно иметь в виду следующее.

Отсутствие закона. Здесь нужно различать три случая.

а) Отсутствие закона, которым разрешался бы тот или другой вопрос, относительно порядка производства уголовного дела. В этом случае суд должен прежде всего постараться разрешить вопрос, руководясь законом, предусматривающим сходное положение.

Пример.—Ст. 3-я говорит, что лица, в отношении коих приговор вступил в законную силу, не могут быть привлечены вновь к судебной ответственности по обвинению в том же преступлении, но как должен поступить суд, если в его производстве все же окажется новое дело об обвиняемом, привлеченном к ответственности за то самое преступление, по обвинению в котором он уже был оправдан? Закон не дает ответа на этот вопрос, но ответить на него не трудно при помощи следующей, 4-й, статьи. Статья эта предусматривает случаи, когда начатое дело подлежит прекращению: все это—случаи, когда налицо не оказывается предмета уголовного дела. Предмет уголовного дела, это—вопрос, виновен ли обвиняемый в преступлении и следует ли, по закону, к нему применить наказание. Вопрос этот снимается, его уже нет, если оказывается, что обвиняемый умер и, следовательно, не к кому применить наказание, или что деяние, о котором возбуждено дело, вообще не есть преступление и т. п. Но, ведь, точно так же не оказывается предмета уголовного дела и тогда, когда обнаруживается, что по делу уже был постановлен приговор, вступивший в законную силу, другими словами, что вопрос, составляющий предмет дела, уже был окончательно разрешен, а потому и в этом случае дело должно быть прекращено, хотя ни ст. 3-я, ни ст. 4-я не говорят об этом (см. опред. Уг. касс. колл. 18 янв. 1924 г. № 2517).

---

[1]) В тексте раз'яснения Пленума Верх. Суда была названа ст. 70, которой в ПОС ред. 1926 г. соответствует ст. 49.

Такое решение вопроса называется решением по аналогии (по сходству).

Но может случиться, что в УПК не окажется вовсе закона, предусматривающего сходное положение и сходный вопрос, возникшие при производстве дела; тогда суд должен поступить так, как он найдет наиболее целесообразным, с тем только, чтобы предпринятая им мера или принятое решение не нарушали никакого закона.

б) Отсутствие уголовного закона, предусматривающего деяние, которое тем не менее нельзя, по закону же, оставить безнаказанным, в виду того, что оно представляется общественно-опасным, т. е., как говорит ст. 6 Угол. Код., составляет «действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью, на переходный к коммунистическому строю период времени». В этом случае по закону (ст. 16 Угол. Код.) «основание и пределы ответственности определяются применительно к тем статьям Кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по важности и роду преступления».

Однако, это (ст. 16 Угол. Код.)—закон совершенно исключительный. Ведь, всякий уголовный кодекс существует не только для того, чтобы органы уголовного преследования и суды знали, какие деяния преступны, но и чтобы граждане знали, что запрещено под страхом наказания и что они могут делать, не страшась наказания. Между тем, возможность наказания за деяния только по сходству его с другим деянием, в законе предусмотренном, порождает для граждан опасность понести наказание и за то, что законом прямо не запрещено и в чем сами они не видели ничего преступного. Поэтому прибегать к преследованию деяний по сходству, по аналогии можно только в исключительных случаях, когда деяние бесспорно представляется «общественно-опасным». На этой точке зрения стоял циркуляр НКЮ от 8 июня 1922 г. № 48 «о введении в жизнь Уголовного Кодекса; см. также цирк. НКЮ 17 янв. 1924 г. № 14, раз'яснивший, что «если проступок не подходит ни под одну из статей Угол. Код., наложение административных взысканий в судебном порядке вообще недопустимо».

в) Отсутствие закона гражданского права, разрешающего вопрос, который может возникнуть при рассмотрении гражданского иска в уголовном суде. В этом случае суд решает вопрос, на основании ст. 4 Гр. Проц. Код., «руководствуясь общими началами советского законодательства и общей политикой Рабоче-Крестьянского правительства».

Неполнота закона не имеет самостоятельного значения. Что-нибудь одно: или закон настолько неполон, что возникший вопрос не находит в нем ответа; если так, то закон просто не относится к возникшему вопросу, и тогда надо говорить об отсутствии закона,— или неясно, подходит ли случай, с которым встретился суд, под данный закон; тогда приходится говорить о неясности закона.

Неясность закона. Если закон неясен, надо его разъяснить, истолковать. Это—задача нелегкая. Раз'яснить закон, это значит раскрыть, что хотел выразить законодатель. Вполне ясных законов, т. е. таких, которые при их применении не вызывали бы никаких вопросов и сомнений, почти не бывает. Из принятых правил толкования законов здесь важно подчеркнуть одно: всякое сомнение толкуется в пользу подсудимого; если одно толкование закона благоприятно для подсудимого, а другое неблагоприятно, и оба кажутся одинаково правильными, то надо выбрать то, которое благоприятно для подсудимого, чтобы подсудимый не сделался жертвой ошибочного понимания воли законодателя.

Противоречие законов. Если по одному вопросу существуют два закона—один более ранний, а другой более поздний, то позднейший отменяет предыдущий. Но только всегда надо точно обсудить, действительно ли оба закона предусматривают один и тот же случай.

Видимое (правда, только видимое) противоречие существует между законом, устанавливающим правило, и другим законом, устанавливающим исключение из него: правило говорит одно, а исключение—другое. Законы, устанавливающие исключения, принято толковать ограничительно,—понятно, почему: если законодатель установил одно правило, как общее, а другое, как исключительное (исключение, ведь, есть тоже правило для меньшего числа случаев), то очевидно предпочтение, которое он отдает общему правилу перед исключительным. Поэтому и судья во всех сомнительных случаях должен отдавать предпочтение правилу перед исключением (пример см. в зам. 2 к ст. 42).

Неправильно это будет разве только в тех случаях, когда можно предположить, что правило утратило в глазах законодателя прежнее значение и что он, устанавливая, под влиянием выяснившихся потребностей жизни, исключение, делает пока еще нерешительный шаг к отступлению от правила, предоставляя практике расширять исключение, пока оно не сломит правила.

Ст. 3. Лица, в отношении коих приговор суда вошел в законную силу, не могут быть привлечены вновь к судебной ответственности по обвинению в том же преступлении иначе, как в случаях, предусмотренных ст.ст. 373, 374, 428, 441 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Пока лицо судится по обвинению его в каком-либо преступлении, и дело его еще не разрешено, или приговор еще не вступил в законную силу, то, разумеется, против него нельзя снова возбудить уголовного преследования за то же преступление. Но, согласно ст. 3, и тогда, когда постановленный приговор вступил в законную силу, не может быть возбуждено против осужденного или оправданного этим приговором новое уголовное преследование за то же преступление, если только нет тех особых условий, которые предусмотрены в ст.ст. 373,

374, 428, 441 УПК. Если же новое преследование будет возбуждено при отсутствии этих условий, то оно должно быть прекращено немедленно, как только обнаружится, что по тому же обвинению и в отношении того же самого лица уже имеется приговор, вступивший в законную силу. (См. пример под п. «а» в зам. 3 к ст. 2). Если, при рассмотрении дела в суде, обвиняемый заявит, что он уже был судим за то же деяние, то суд обязан проверить это обстоятельство. Что должно считать приговором, вступившим в законную силу, точно определяется в ст. 342 УПК.

Таким образом, ст. 3, устанавливает непоколебимость судебного решения по уголовному делу, вступившего в законную силу. Так смотрят на приговор, вступивший в законную силу, все законодательства, и понятно, почему: нельзя, чтобы над гражданином после суда и приговора над ним, после того, как срок на обжалование приговора истек и жалоба не была подана, или после того, как жалоба была оставлена без последствий, все еще висела угроза нового преследования, нельзя, чтобы он все еще оставался в неуверенности относительно своего положения, и нельзя, чтобы с органов уголовного преследования не была снята забота о деле, уже разрешенном, уже не допускающем обжалования приговора. Непоколебимости судебного приговора, вступившего в законную силу, требуют одинаково как интересы граждан, так и интересы правильной работы органов правосудия.

2. Ст. 3 распространяется на все случаи, когда налицо имеется приговор, все равно, будет ли это приговор оправдательный или обвинительный, и если приговор обвинительный, то все равно, будет ли осужденный освобожден от наказания или приговорен к наказанию безусловно или только условно. См. опред. УКК 23 сентября 1925 г. № 211006 в Сб. за 1925 г., вып. II, стр. 134.

3. Однако, устраняет возможность нового уголовного преследования только судебный приговор о том же преступлении, вступивший в законную силу, но возможности уголовного преследования не устраняет наложение взыскания административным или партийным органом или органом дисциплинарной власти за деяние, подлежащее лишь суду и наказанию в порядке уголовном.

4. Наказание, понесенное не в уголовном порядке, за деяние, подлежащее уголовному суду, может служить лишь основанием к смягчению наказания или к применению амнистии, если самый акт об амнистии открывает такую возможность. Уг.-Касс. Колл. Верх. Суда 1 марта 1924 г. опред. № 21353 постановила: «Принимая во внимание, что... подсудимые уже были наказаны по приговору с. схода, применить к ним амнистию СССР от 17 августа 1923 г.».

5. Ст. 3 не допускает возбуждения преследования лишь по обвинению того же лица в том же преступлении; напротив.

новое преследование может быть возбуждено, хотя бы деяние, в котором обвинялось лицо, осужденное или оправданное приговором, вошедшим в законную силу, и находилось в связи с тем деянием, относительно коего уже состоялся приговор, если все же это—другое деяние.

Пример.—Лицо, привлеченное по ст. 162 п. «д» Уг. Код. к уголовной ответственности за неоднократное тайное хищение из государственного склада, к которому оно имело особый доступ, было по суду оправдано, так как ни один из трех случаев кражи, приписывавшихся обвиняемому обвинительным заключением, не был доказан. Через некоторое время обнаруживается кража, совершенная тем же лицом еще до возбуждения против него преследования по ст. 162 п. «д»—кража, которая, если бы она была обнаружена своевременно, ни в чем не изменила бы обвинения, но лишь подкрепила бы его. Можно ли теперь, когда об обвиняемом по делу по ст. 162 п. «д» уже состоялся оправдательный приговор, и приговор этот вступил в законную силу,—можно ли теперь против того же лица возбудить уголовное преследование по обвинению его по ст. 162 п. «г»? Можно, потому что это будет преследование за новое деяние, которое вовсе не имелось ввиду при возбуждении уголовного преследования, закончившегося оправдательным приговором.

Можно ли возбудить уголовное преследование за деяние, по делу о котором уже состоялся оправдательный приговор, вступивший затем в законную силу, изменив статью Уголовного Кодекса, по которой возбуждается преследование? Нельзя. Суд должен был со всех сторон юридически оценить деяние, и если он признал, что обвиняемый должен быть оправдан, так это значит, что он не нашел такого закона, по которому обвиняемого можно было бы признать виновным. Нельзя же поставить оправданного в опасность быть вновь осужденным только потому, что суд во-время не дал деянию обвиняемого надлежащей юридической оценки.

Пример—Иванов, взявший у Петрова без его на то согласия. седло, судился за кражу и был оправдан, так как на суде выяснилось, что седло он взял при Петрове в погашение долга Петрова. После вступления оправдательного приговора о Петрове в законную силу, уже нельзя возбудить уголовного преследования против Иванова за то же его деяние, но уже обвиняя его в самоуправстве по ст. 90 Уг. Код.

6. Наказ Пленума Верх. Суда РСФСР Угол.-Касс. Колл. относит нарушение ст. 3 «вторичною судимостью за одно и то же преступление» к случаям «обязательной отмены приговора с передачей дела на особое рассмотрение».

7. Если при первом рассмотрении дела выяснится не весь причиненный преступлением ущерб и таковой выявится лишь впоследствии, то к осуждаемому на дополнительную сумму может быть пред'явлен лишь гражданский иск в гражданском суде, но осужденный не может быть судим вторично за преступление, за которое он уже понес наказание (опред. УКК 10 января 1927 г. № 214350, см. «Суд. Практ.» 1927 г. № 4).

Ст. 4. Уголовное преследование не может быть возбуждено, а возбужденное не может быть продолжаемо и подлежит прекращению во всякой стадии процесса:

1) за смертью обвиняемого, за исключением случаев, предусмотренных в ст. 375 Уголовно-Процессуального кодекса;

2) за примирением обвиняемого с потерпевшим по делам, возбуждаемым не иначе, как по жалобе потерпевшего, за исключением случаев, указанных в ст.ст. 10 и 11 Уголовно-Процессуального кодекса;

3) за отсутствием жалобы потерпевшего по делам о преступлениях, возбуждаемых не иначе, как по таковым жалобам;

4) за истечением давности;

5) при отсутствии в действиях, приписываемых обвиняемому, состава преступления;

6) вследствие акта об амнистии, если таковая исключает наказуемость совершенного обвиняемым, или помилования отдельных лиц, или прекращения дел о них постановлением Всероссийского Центрального исполнительного комитета или его Президиума в порядке предоставленных им законом прав.

1. Ст. 4 УПК, соответствующая ст. 6 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР», не дает исчерпывающего перечня всех случаев, когда уголовное преследование во всякой стадии процесса подлежит прекращению: выше (см. пример под п. «а» в зам. 3 к ст. 2) было уже указано, что уголовное дело подлежит прекращению и, конечно, также во всякой стадии процесса, если будет установлено, что по делу уже имеется приговор суда, вошедший в законную силу.

2. Если в отношении дел о всех вообще преступлениях важно их своевременное прекращение, т. е. немедленно по установлении наличности условий, дающих основание для прекращения дела, то, с точки зрения правильности работы аппарата государственной службы, это в особенности важно в отношении дел о должностных преступлениях. Об этом напоминает циркуляр НКЮ от 31 января 1924 г. за № 20, требующий «немедленно по установлении в деле признаков, предусмотренных ст.ст. 4 и 202 УПК, прекращать такие дела, не допуская ни продолжения следствия, ни тем более доведения дела до судебного заседания».

3. Прекращение производства по уголовному делу, если потерпевшим был пред'явлен гражданский иск (ст. 14), отнюдь не дает уголовному суду основания для отказа в иске, так как прекращением уголовного дела нисколько не доказывается, что у истца нет права на возмещение убытков. Даже истечение трехлетней давности со времени совершения такого преступления, которое погашается именно трехлетнею давностью (см. ст. 14 Уг. Код.), не всегда означает истечение трехлетней исковой давности (ст. 44 Гр. Код.): потерпевшим мог быть красноармеец, который в момент совершения преступления

входил в состав Красной армии, приведенной на военное положение: тогда для него исковая давность исчисляется не с момента совершения преступления, как уголовная давность, а со времени перевода армии на мирное положение (см. ст. 48 п. 3 Гр. Код.). См. также зам. 1 под. ст. 17.

4. К п. 1 ст. 4. См. зам. 2 к ст. 375 и зам. 1 к ст. 459.

Пленум Верховного Суда в заседании 1 ноября 1924 г. (прот. № 20, п. 11) раз'яснил, что «уголовное преследование подлежит прекращению за смертью подсудимого во всякой стадии процесса, независимо от того, находится ли дело в суде первой инстанции или в кассационной инстанции, за исключением случаев, предусмотренных 375 ст. УПК, а равно в случае наличия в деле просьбы о рассмотрении дела в целях реабилитации».

В заседании 2 февраля 1925 г. (прот. № 2, п. 5) Пленум Верхсуда раз'яснил: 1) «вошедший в законную силу приговор о конфискации имущества подлежит приведению в исполнение и в тех случаях, когда к моменту фактического приведения приговора в исполнение, но после вхождения его в законную силу, осужденный умер»; 2) «уголовное преследование подлежит прекращению во всякой стадии производства и в случаях, когда приговор по делу вступит в силу и находится в стадии исполнения, не исключая случаев присуждения к взысканию штрафа»; 3) «взыскание по гражданскому иску, рассмотренному в уголовном процессе, приводится в исполнение с имущества осужденного и в случае смерти осужденного до исполнения приговора, но после вхождения его в законную силу».

5. К п. 2. А) См. зам. 4 к ст. 10.

Б) П. 2 ст. 4 не допускает прекращения дела примирением обвиняемого с потерпевшим в случаях, указанных в ст.ст. 10 и 11. При этом, конечно, имеются в виду те случаи, о которых речь идет во 2-й, а не в 1-й ч. 10 ст., так как, напротив, в 1 ч. называются именно те случаи, когда допускается прекращение дела примирением.

6. К п. 3. А) П. 3 статьи 4 УПК должен быть восполнен оговоркою, содержащеюся в п. «г» ст. 6 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР»: «за исключением случаев, когда прокуратура признает необходимым возбудить дело по собственной инициативе». См. зам. 5 к ст. 10.

Б) Ж а л о б а потерпевшего может отсутствовать или потому, что она не была подана, или потому, что потерпевший отказался от жалобы. По аналогии со ст. 270 УПК, следует признать, что отказ от жалобы уже после об'явления о слушании дела влечет за собою прекращение дела не безусловно, а лишь при условии, если подсудимый сам не просит о рассмотрении дела по существу.

В) На основании п. 3 ст. 4, дело, возбуждаемое не иначе, как по жалобе потерпевшего, должно быть прекращено и в случае смерти обвинителя, если оно принадлежит к числу тех, которые могут быть

прекращены примирением. Правда, в этом случае в деле останется, несмотря на смерть обвинителя, запись его жалобы или представленное им самим письменное изложение ее, но, ведь, жалоба, это—не бумага: жалоба есть выражение воли, желания лица преследовать правонарушителя; умер обвинитель, нет больше его воли—и его жалоба утрачивает свою силу совершенно точно так же, как доверенность утрачивает свою силу со смертью доверителя. К этому следует присоединить еще и следующие соображения: смерть обвинителя делает невозможным тот исход дела, возможность которого законом предусмотрена для дел о преступлениях, указанных в ст. 10 УПК — именно примирение обвинителя с обвиняемым: именно, благодаря участию в деле потерпевшего может выясниться недоразумение, давшее повод к столкновению между ним и обвиняемым; если бы был жив потерпевший, дело могло бы окончиться примирением; за смертью потерпевшего эта возможность исключена. И затем еще: при жизни потерпевший, явившись в суд, мог бы всеми доступными ему средствами доказывать несправедливость нанесенного ему оскорбления (большинство дел, допускающих прекращение примирением, суть дела об оскорблениях); после же его смерти его честь, оставшаяся беззащитной, подверглась бы риску еще больше пострадать при судебном разбирательстве, когда обвиняемый-оскорбитель может из обороны перейти в ставшее для него легким нападение[1]). Разумеется, сказанное не относится ни к тем случаям, когда прокуратурою признано будет необходимым вступить в дело (ст. 10), ни к делам о преступлениях, о которых говорит ст. 11 УПК. Пленум Верхсуда в засед. 17 января 1927 г. (прот. № 2, п. 6) раз'яснил, что «дела, перечисленные в ст. 10 УПК, в случаях, когда они не имеют публичного интереса и прокуратура не нашла нужным вступить в дело, подлежат прекращению в случае смерти потерпевшего».

7. К п. 4. Сроки и условия истечения давности преступлений установлены в ст. 14 УК. Первое из двух условий давности определено так: «если в течение соответствующего срока не было никакого производства по данному делу». Производство—это понятие процессуального законодательства. Выше под ст. 1 (зам. 1 и 3) уже сказано, что разумеется под производством уголовного дела. В зависимости от установленного понятия производства уголовного дела только возбуждение уголовного преследования и последующие действия, направленные на исследование происшествия, заключающего в себе признаки преступления, и могут прерывать течение давности. Поэтому, например, не прерывает течения давности проверка

---

[1]) В свое время автор настоящих строк более подробно обосновал изложенный здесь взгляд при разборе противоположного взгляда Сената. См. Н. Полянский: «Русское уголовное законодательство о стачках и др. статьи по уголовному праву», 1912, стр. 411—416. Тот же вывод у Лазовского, «Прекращение дел частного обвинения за смертью потерпевшего», ЕСЮ, 1927 г. № 11.

заявления плательщика налога о размере оборотов подлежащего обложению предприятия, хотя бы при этом и обнаружилась заведомая ложность заявления, так как такая проверка имеет целью не обнаружение признаков преступного деяния, а лишь установление подлежащего размера обложения предприятия.

8. К. п. 5. А) В отношении п. 5 представляется не совсем точной редакция ст. 4, говорящей, что дело при наличности названных в ней условий подлежит прекращению во всякой стадии процесса. Если лишь судебным следствием будет установлено отсутствие в действиях, приписываемых обвиняемому, состава преступления, то по делу, на основании 1 п. 326 ст. УПК, должен быть постановлен приговор об оправдании подсудимого. В том же смысле высказался Пленум Верховного Суда в постановлении 4 апреля 1927 г. (протокол № 7 п. 6), где пояснено: «Каждое судебное следствие, за исключением случая, указаного в ст. 322 УПК, всегда заканчивается приговором обвинительным или оправдательным», и затем в постановлении 21 марта 1927 г. (прот. № 6, п. 4).

Б) Говоря о дисциплинарных нарушениях, закон называет их «служебными упущениями», «проступками», «неправильными действиями» («С. У.» 1926 г. № 36, ст. 291), но не преступлениями. Отсюда следует с несомненностью заключить, что п. 5 ст. 4, говоря о составе преступления, имеет в виду только деяния, влекущие за собою меру социальной защиты, назначаемую уголовным судом на основании УК [1]), поэтому уголовное преследование против должностных лиц, обвиняемых в нарушении служебного долга, не должно вовсе возбуждаться, если с самого начала ясно, что в деянии недостает тех признаков, которые его превращали бы из дисциплинарного нарушения в должностное преступление.

Пленум Верхсуда РСФСР в постановлении 28 июня 1926 года (прот. № 10) раз'яснил, что, если при производстве уголовного дела в деянии привлеченного к уголовной ответственности должностного лица не будет установленного состава преступления и вместе с тем будет усмотрено наличие дисциплинарного проступка (ч. 2 ст. 105 УК) [2]), то производство по уголовному делу прекращается в порядке п. 5 ст. 4 УПК, и в отношении должностного лица уголовным судом возбуждается дисциплинарное производство, каковое подлежит направлению и разрешению:

а) в отношении судебных работников—в порядке, установленном главой XVI [3]) Положения о судоустройстве;

б) в отношении должностных лиц, перечисленных в ст.ст. 3 и 4 Положения о дисциплинарных судах,—в порядке, установленном означенным Положением;

---

[1]) Иначе П. Кайнов. Направление в дисциплинарном порядке дел о должностных преступлениях, в ЕСЮ, 1925 г., № 40.

[2]) Ч. 2 ст. 112 УК ред. 1926 г.

[3]) Теперь глава XXVI.

в) в отношении всех прочих должностных лиц—в порядке, установленном декретом ВЦИК от 27 января 1921 г. («С. У.» 1921 г. № 8, ст. 58) и последующими изменениями [1]).

Военная Коллегия Верховного Суда СССР раз'яснила циркуляром 7 октября 1925 г. № 5 военным трибуналам, что «если в «судебном или распорядительном заседании будет установлен состав деяния, облагаемого одним дисциплинарным взысканием, или деяния, хотя и влекущего по закону или уголовное наказание, или дисциплинарное взыскание, но выяснится возможность ограничиться дисциплинарным взысканием, то военный трибунал прекращает дело в уголовном порядке и передает его военному начальству обвиняемого для разрешения в дисциплинарном порядке» («ЕСЮ» 1925 г., № 40) См. также опред. УКК 11 октября 1926 г. по д. Шитко и др. в «ЕСЮ» 1926 г., № 47: «Уголовный Суд ни при каких условиях не может налагать дисциплинарного взыскания».

В) То, что сказано о случаях, когда в деянии оказываются только признаки дисциплинарного правонарушения, относится и к случаям, когда деяние оказывается наказуемым, по закону, только в административном порядке.

О наложении административных взысканий за нарушение обязательных постановлений см. Инструкцию № 191/92 в ЕСЮ 1927 г № 26.

Пленум Верхсуда 4 мая 1925 г. раз'яснил: «В случае, если выяснится на судебном заседании, что инкриминируемое деяние подлежит рассмотрению в административных органах, надлежит дело в уголовном порядке прекратить и передать в административный орган на рассмотрение» (прот. № 6 п. 4).

Г) 5 п. 4 ст. применим и к случаям, когда установлено, что деяние, которое, по общему правилу, представляется наказуемым, в данном случае не подлежит наказанию, так как было совершено при необходимой обороне или крайней необходимости (ст. 13 УК): в этих случаях (в отличие, напр., от давности) деяние ненаказуемо, потому что при тех условиях, при которых оно совершено, оно не представляется общественно-опасным,—другими словами, не составляет по УК преступления (см. ст. 6 УК). Следователь, установив на первых же шагах следствия, что лицо, лишившее жизни напавшего на него бандита, сделало это в состоянии необходимой обороны, уже не может привлечь его в качестве обвиняемого в убийстве: обвиняемый—тот, кто может быть признан виновным; если же для такого предположения нет никаких оснований, то нет оснований и для пред'явления обвиняемому обвинения. Однако, для прекращения дела при указанных условиях нужно, чтобы необходимая оборона или крайняя

---

[1]) В отмену декрета 27 января 1921 г. издано Полож. о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности («Собр. Узак.» 1927 г., № 72, ст. 485).

необходимость были установлены, а для этого нужно, чтобы, по крайней мере, было произведено дознание.

Д) Для того, чтобы производство по делу в порядке уголовном можно было прекратить за силою п. 5 ст. 4, нужно установить отсутствие в рассматриваемом деянии состава какого бы то ни было преступления. Поэтому невозможно прекращение дела за силою п. 5 ст. 4 на том основании, что «дело имеет порядок б о л ь ш е гражданский, чем уголовный» (как мотивировал суд прекращение дела в одном случае, отмеченном инстр. ревиз. отд. Моск. губсуда).

Е) Пленум Верхсуда 20 июня 1927 г. (прот. № 11 п. 19) раз'яснил: 1) что прекращение возбужденного дела по примечанию к ст. 6 УК производится только судом, и это право не предоставлено ни органам дознания, ни следователю, ни прокурору. (См. зам. 5 к ст. 95).

9. К п. 6. Право амнистии общей и частной, согласно п. «й» ст. 17 Конституции РСФСР («С. У.» 1925 г. № 30), подлежит ведению Всероссийского С'езда Советов и Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов; право амнистии, распространяемое на всю территорию СССР, по п. «ц» ст. 1 разд. II Конституции СССР, принадлежит верховным органам СССР, каковыми почитаются (по ст. 8) С'езд Советов и ЦИК СССР.

Тексты амнистии 1922 г. к V годовщине Октябрьской революции и всех ранее об'явленных амнистий помещены во II вып. «Общедоступной Юридической библиотеки» (1922); список законодательных актов, дарующих амнистию и относящихся к вопросам, вызываемым применением амнистии, постановлений и инструкций центральной власти, опубликованных после амнистии к V годовщине до 1 июля 1924 г., был помещен в 1 издании настоящего комментария [1]).

С 1 января 1924 г. были изданы следующие законодательные акты, циркуляры и постановления об амнистиях:

1) декрет ЦИК СССР 22 февраля 1924 г. об условно-досрочном освобождении заключенных женщин ко дню празднования дня работницы (С. У. 1924 г. № 34);

2) постановление ЦИК СССР 14 ноября 1924 г. об амнистии лицам, совершившим побег из Рабоче-крестьянской красной армии и флота (С. Зак. 1924 г., № 18, ст. 175);

3) пост. ЦИК СССР 7 марта 1925 г. об «амнистии» (С. Зак. 1925 г., № 17 ст. 130);

4) декр. ВЦИК 20 февраля 1924 г. о дополнении постановления об амнистии карельским беженцам (С. У. 1924 г., № 20 ст. 198);

5) инструкция НКЮ и НКВД 5 марта 1924 г. по применению амнистии к международному дню работницы (С. У. 1924 г. № 24, ст. 241).

6) декрет ВЦИК и СНК 5 мая 1924 г. о порядке отмены поражения прав лиц, освобожденных по амнистии от главного наказания (С. У. 1924 г., № 41, ст. 378);

7) декрет СНК 2 июня 1924 г. об утверждении амнистии по Якутской автономной социалистической сов. республике (С. У. 1924 г. № 52, ст. 505; приложение: Амнистия по Якутской авт. ССР);

---

[1]) Недостаток места не позволяет его воспроизвести.

8) декрет ВЦИК и СНК 9 июня 1924 г. о распространении амнистии, об'явл. 3 ноября 1921 г., на всех находящихся на Дальнем Востоке, в Монголии и Зап. Китае рядовых солдат белых армий (С. У. 1924 г., № 52);

9) декрет ВЦИК 25 января 1925 г. об амнистии и некоторых льготах трудящимся Северо-Кавказского края в связи с созывом 1 краевого С'езда Советов (С. У. 1925 г., № 17, ст. 103);

10) декрет ВЦИК 16 марта 1925 г. о предоставлении ЦИК авт. Карельской ССР права персональной амнистии карельских беженцев, не успевших зарегистрироваться до 1 мая 1924 г. (С. У. 1925 г., № 19, ст. 131);

11) декрет ВЦИК 21 апреля 1925 г. об актах амнистий, изданных правительством ДВР и существовавшими на ее территории народными рев. комитетами (С. У. 1925 г., № 35, ст. 247);

12) декрет ВЦИК и СНК 13 сент. 1925 г. о порядке прекращения дел за неплатеж единого с. х. налога (С. У. 1925 г., № 61, ст. 497);

13) декрет ВЦИК 1 марта 1926 г. об освобождении от отбывания принудительных работ без содержания под стражей лиц, присужденных к таковому до 1 янв. 1925 г. (С. У. 1926 г., № 13, ст. 102);

14) постановление Президиума ВЦИК 20 декабря 1926 г. о распространении амнистии, об'явленной ЦИК 3 ноября 1921 г., на возвратившихся до настоящего времени рядовых солдат белоармии Миллера, действовавшей в пределах Архангельской губ. («С. У.» 1927 г. № 2, ст. 15);

15) раз'яснение Пленума Верхсуда РСФСР от 16 фев. 1924 г. о распространении действия амнистии ВЦИК от 2 ноября 1922 г. и ЦИК СССР от 17 авг. 1923 г. на поражение прав[1];

16) цирк. Главн. упр. местами заключения РСФСР о порядке направления заявлений заключенных о помиловании (ЕСЮ 1924 г. № 18, стр. 431);

17) раз'ясн. Пленума Верхсуда от 9 июня 1924 г. о возможности применения амнистии к лицам, привлекавшимся в дисциплинарном порядке;

18) раз'ясн. Плен. Верхсуда РСФСР от 9 июня 1924 г. о нераспространении амнистии по лесорубочным делам на гражданские иски, если таковые пред'явлены;

19) раз'яснение Пленума Верхсуда от 7 июля 1924 г. о возможности вынесения дополнительного приговора о применении амнистии, ошибочно не примененной основным приговором, применительно к 461 ст. УПК;

20) раз'яснение Пленума Верхсуда РСФСР от 27 сент. 1924 г. о порядке прекращения уголовных дел по амнистии при наличии гражданского иска, вытекающего из уголовного деяния (см. зам. к ст. 17);

21) раз'яснение о применении амнистии ЦИК СССР от 17 авг. 1923 г. в докладе о работе УКК Верхсуда РСФСР за 1924 г. см. Сборн. цирк. Верхсуда за 1924 г., стр. 116);

22) раз'яснение IV Пленарного заседания Верхсуда СССР 16 января 1925 г. (прот. № 2) о восстановлении в правах гражданства и частной амнистии реэмигрантов за совершенные преступления. (ЕСЮ, 1925 г., № 7[1]);

---

[1]) Ссылки на №№ ЕСЮ, в которых помещены раз'яснения Пленума Верхсуда РСФСР, не сделаны, так как эти раз'яснения находятся в сборниках циркуляров и постановлений Верхсуда РСФСР.

23) раз'яснение НКЮ и НКФ о применении постановления о порядке прекращения дел за неплатеж единого с. х. налога. (ЕСЮ, 1925 г, № 44-45);

24) цирк. НКВД 1926 г., № 284 о порядке направления ходатайств о применении частной амнистии. (Бюлл. НКВД 1926 г., № 18, ЕСЮ 1926 г., № 48).

К 10-й годовщине Октябрьской революции об'явлена амнистия, об'ем и порядок применения которой определены в следующих актах:

1) манифест Центральн. Исполнит. Комитета Союза ССР от 15 октября 1927 г. («Изв. ЦИК СССР и ВЦИК» от 16 октября 1927 г. № 238);

2) постановление Президиума ЦИК СССР «об амнистии» от 2 ноября 1927 г. («Изв.» от 6/7 ноября 1927 г. № 256);

3) постановление Президиума ВЦИК «о проведении в жизнь на территории РСФСР амнистия к десятой годовщине Октябрьской революции» от 5 ноября 1927 г. («Изв.» от 6/7 ноября 1927 г. № 256);

4) инструкция НКЮ и НКВД «по применению амнистии, об'явленной к 10-й годовщине Октябрьской революции» («Изв» от 6/7 ноября 1927 г. № 256).

Ст. 4-а. 9 февраля 1925 г. («С. У.» 1925 г. № 9, ст. 68, № 29, ст. 217). **Отменена.** 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

Ст. 5. Никто не может быть лишен свободы и заключен под стражу иначе, как в случаях, указанных в законе, и в порядке, законом определенном.

1. Ст. 5, соответствующая ст. 9 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР», допускает лишение свободы лишь при условиях, установленных законом, но это не должен быть непременно закон, содержащийся в УПК. Для органов ГПУ особые правила производства арестов содержатся в ст. 7 Пост. ВЦИК 6 февраля 1922 г. об упразднении ВЧК и о правилах производства обысков, выемок, арестов («Собр. Узак.» 1922 г. № 16, ст. 160).

Особые правила лишения свободы установлены в отношении: 1) членов ЦИК СССР, которые, на основании Положения о ЦИК'е СССР (ст. 72), не могут быть арестованы без постановления Президиума ЦИК, могущего быть замененным в особо экстренных случаях согласием его председателя («С. У.» 1923 г. № 106, ст. 1030); 2) членов Верхсуда СССР, прокурора названного суда и его помощников, которые не могут быть арестованы без ведома и согласия Президиума ЦИК СССР, а в экстренных случаях председателя ЦИК СССР (постановление Президиума ЦИК СССР 14 июля 1924 г.—«Изв. ЦИК СССР и ВЦИК» № 168, «С. Зак.» 1924 г. № 2, ст. 26); 3) членов ВЦИК, которые не могут быть подвергнуты аресту и задержанию судебными или административными органами без специального постановления Президиума ВЦИК или (в особо экстренных случаях) без согласия председателя ВЦИК с последующим его докладом об этом на ближайшем заседании Президиума ВЦИК (постановл. 2 сессии ВЦИК XII созыва 24 октября

1925 г. в «Изв. ЦИК» 1925 г. № 276); 4) членов губ. исп. ком., которые не могут быть арестованы без предварительного уведомления об этом президиума или председателя губ. исп. ком. (§ 69 Полож. о губ. с'ездах советов и губ. исполн. ком., «С. У.» 1922 г. № 72—73, ст. 907); 5) членов уездного исполнительного комитета, которые не могут быть арестованы без согласия исполн. комитета (ст. 50 Полож. об уездных с'ездах советов, «С. У.» 1924 г. № 82, ст. 91); 6) членов горсовета, которые не могут быть арестованы без предварительного уведомления о том президиума или председателя горсовета («С. У.» 1925 г. № 91, ст. 662); 7) прокуроров, их помощников (о прокуроре и помощниках прокурора Верхсуда СССР см. под п. 2), председателей и членов трибуналов, председателей и членов трибуналов и губсудов [1]), народных судей и следователей, которые не могут быть арестованы без предварительного разрешения, а в особо исключительных случаях могут быть арестованы лишь при условии одновременного извещения прокурора Республики—при аресте прокуроров, председателей трибуналов и губсудов [1]), и губ. прокурора—при аресте членов трибуналов и президиума губсудов, народных судей и следователей (пост. ВЦИК и СНК от 16 ноября 1922 г., «С. У.» 1922 г. № 77, ст. 960 [2]); 8) дипломатических и консульских представителей иностранных государств на территории СССР («С. З.» 1927 г. № 5, ст. 48).

2. О лишении свободы, как мере административной репрессии, при действии исключительного и военного положений см. ст. 14 п. «б» и ст. 16 п. «а» Положения о чрезвыч. мерах охраны революционного порядка («С. У.» 1923 г. № 21, ст. 249).

3. Арест домашний, как мера дисциплинарного взыскания, предусмотрен ст. 11 Полож. о дисц. судах («С. У.» 1926 г. № 36, ст. 291).

4. Уголовная ответственность за незаконное задержание установлена в ст. 115 УК.

Ст. 6. Каждый судья и каждый прокурор, обнаруживший в пределах своего участка или района содержание кого-либо под стражей без законного постановления уполномоченных на то органов или свыше срока, установленного законом или судебным приговором, обязан немедленно освободить неправильно лишенного свободы.

1. Право освобождения неправильно лишенного свободы ст. 6-ю, соответствующей ст. 11 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР», предоставлено судье и прокурору. Кто называется «судьею и прокурором», об'яснено в 3 и 4 п.п. ст. 23 УПК. Следователь, по ныне действующему праву, не считается судьею и, следовательно, право освобождения неправильно лишенного свободы ему не принадлежит.

---

[1]) Постановление говорит о совнарсудах.

[2]) См. Цирк. НКЮ 19 мая 1923 г. № 98, требующий от прокуратуры наблюдения за точным выполнением вышеуказанных правил.

2. Судья и прокурор проверяют, имеется ли постановление уполномоченного органа или приговор суда, на основании которых лицо содержится под стражею, и если имеется, то законно ли постановление и не истек ли срок, в течение которого, по постановлению или приговору, лицо может содержаться под стражею. Проверяя законность постановления о лишении свободы, судья или прокурор, конечно, не в праве входить в обсуждение по существу тех обстоятельств, которые дали повод для задержания, т. е. правильно ли они установлены, но судья или прокурор вовсе не должны ограничиваться только удостоверением, что имеется постановление подлежащей власти о задержании лица, так как и постановление подлежащей власти может быть незаконным. Так, органам дознания принадлежит право задержания, при известных условиях, лиц, подозреваемых в преступлении (ст.ст. 100, 102, 103), тем не менее незаконным будет арест лиц, хотя и подозреваемых в преступлении, но при отсутствии условий, предусмотренных в законе, или по подозрению в деянии, не составляющем преступления. Незаконность задержания, при наличии законного постановления подлежащей власти, может обусловливаться истечением установленного в нем срока или срока, на который оно действительно, или, наконец, срока, в течение которого должно было быть произведено освобождение в силу особого акта законодательной власти.

3. Прокурор не должен ограничиваться доходящими до него более или менее случайно (по донесениям или жалобам) сведениями о незаконном содержании кого-либо под стражею. Согласно п. «л» § 13 временной инструкции НКЮ губернским прокурорам от 29 июня 1922 г., он обязан сам проверять правильность содержания под стражею во всех без исключения местах лишения свободы и освобождать лиц, незаконно содержащихся. Циркуляром Прокурора Воен. Колл. Верховного Суда Республики 2 апр. 1923 г. № 3 военной прокуратуре было предложено регулярно, не реже двух раз в месяц, производить проверку времени и законности содержания под стражею каждого заключенного военнослужащего.

4. Циркулярами НКЮ 10 января 1925 г. № 16 и 28 марта 1927 г. № 57 прокурорскому надзору предписано в случаях обнаружения содержания под стражею, в виде меры пресечения, более 6 месяцев по делам, подсудным губсуду, и более 3 месяцев по делам, подсудным нарсуду, без соответствующих разрешений, немедленно, в день проверки места заключения, применить ст. 6 УПК.

Ст. 7. Судья или прокурор, до сведения которого дошло, что в пределах его участка или района кто-либо содержится не в надлежащем месте заключения или не в надлежащих условиях, обязан принять меры к восстановлению законного порядка.

См. замеч. 3 под ст. 6.

Ст. 8. Обвинение на суде поддерживается прокуратурой. Потерпевшему и иным лицам право обвинения предоставляется лишь в случаях, законом установленных.

1. В ст. 8 выражено основное начало обвинительного процесса Обвинительный процесс отличается от розыскного. В розыскном процессе судья не только орган суда, но и орган уголовного преследования, обвинения. Таким органом, по УПК, является в некоторой мере судебный следователь; законодателю не совсем чужд взгляд на следователя, как на судью; так, напр., по ст. 104 УПК правильность оснований задержания подозреваемого органами дознания взвешивается народным судьею или следователем, который в этом случае ставится наравне с судьею и подобно ему обязан, вовсе не имея в виду односторонних интересов обвинения, беспристрастно взвесить все, что говорит за и против задержания подозреваемого: но, конечно, в гораздо большей мере судебный следователь, по УПК, является органом уголовного преследования: поставленный под надзор прокурора, обязанный подчиняться его указаниям (ст. 118), он представляется сотрудником прокурора в осуществлении задачи подготовки материалов для обвинения. В стадии предварительного производства мы имеем розыскной процесс; но в стадии окончательного рассмотрения дела в суде, который должен постановить приговор, процесс становится обвинительным. Ст. 8 имеет в виду именно окончательное производство; именно о нем она говорит, что здесь задача обвинения, преследования лежит не на суде, а на прокуратуре, на потерпевшем и иных лицах. Если в стадии предварительного следствия прокурор руководит следствием и оттого судебное исследование дела сливается с уголовным преследованием, то при окончательном производстве обвинитель для суда есть только сторона, противостоящая другой стороне—защите и выполняющая задачу обвинения, законом в ст. 8 решительно отделяемую и отличаемую от задачи суда, по крайней мере, для случаев, когда на суде есть кому поддерживать обвинение.

2. Ст. 8 неполно определяет, на ком лежит обвинение на суде. Она восполняется ст. 50 УПК.

3. О том, кого должно считать потерпевшим, см. зам. 2 к ст. 14.

4. Выступление потерпевшего в качестве обвинителя, когда ему это право законом не предоставлено, составляет нарушение не только 8, но и 50 ст УПК, а если потерпевшему, после прений сторон, было также предоставлено слово,—то и ст. 307 (см. опред. Уг.-Касс. Колл. 28 ноября 1925 г. № 214530 в Сб. 1925 г., вып. II, стр. 141).

Ст. 9. Прокуратура обязана возбуждать уголовное преследование перед судебными и следственными органами по всякому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению.

В ст. 9 выражено начало законности (легальности), как руководящее начало для прокуратуры при возбуждении уголовного

преследования: оно означает, что представители прокуратуры не могут воздерживаться от возбуждения уголовного преследования по поводу ставшего им известным преступления по основаниям, в законе не предусмотренным.

Ст. 10. Дела о преступлениях, предусмотренных второй частью ст. 143, 1 частью ст. 146, ст.ст. 159, 160 и 161 Уголовного кодекса, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего, которому принадлежит в этих случаях право поддержания обвинения, и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым. Примирение допускается только до вступления приговора в законную силу. Прекращение этих дел на основании примечания к ст. 6 и статьи 8 Уголовного кодекса не допускается.

Если прокуратурой признано будет необходимым вступить в дело в целях охраны публичного интереса, то поддержание обвинения в этом случае принадлежит только прокуратуре, и дело не подлежит прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым. 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

1. В каждом обвинении нужно различать возбуждение уголовного преследования и поддержание обвинения. С точки зрения того, кому предоставляется возбуждение уголовного преследования (пред'явление обвинения) и поддержание обвинения, нужно различать дела, производимые в частном порядке, в публичном порядке и в частно-публичном. Дела, которые не могут быть начаты без жалобы потерпевшего и по которым ему же всецело предоставляется и поддержание обвинения перед судебными органами и прекращение дела примирением,—такие дела называются *делами по частному обвинению* или *делами, производимыми в частном порядке*. Об этого рода делах и говорит I часть 10 ст. Дела о таких преступлениях, преследование за которые возбуждается, независимо от пред'явления обвинения потерпевшим, называются делами публичного порядка. Публичный—значит «общественный». «*Дело публичного порядка*» значит дело по обвинению, пред'являемому и поддерживаемому в том порядке, которого требует общественная важность дела. Есть, наконец, и такие дела, в которых возбуждение преследования зависит от воли частного лица, но которые не могут быть прекращены примирением. Эти дела по началу своему являются делами частного порядка, но раз начатые, они уже превращаются в дела публичного порядка. Поэтому их и называют *делами, производимыми в частно-публичном порядке*. Наш закон знает два рода таких дел: один, это—дела о преступлениях, точно названных в самом законе (ст. 11 УПК), другие, это—дела, начинаемые по жалобе потерпевшего, как дела частного порядка, но в дальнейшем производстве превращающиеся в дела публичного порядка, если прокуратура сочтет нужным вступить в них, усмотрев в них серьезное общественное значение. Об этого рода делах говорит 2 ч. 10 ст. УПК.

Основание, по которому законодатель возбуждение преследования за некоторые деяния поставил в зависимость от жалобы потерпевшего, нельзя видеть в том, что эти деяния представляют собою преимущественно посягательства на частный интерес и не являются общественно-опасными; если бы это было так, то при том определении задачи Уг. Код., которое дано в ст. 1 его, они не могли бы быть предусмотрены в Уг. Код. Не может служить основанием для ст. 10 УПК и то соображение, что предметом предусмотренных в ней посягательств являются такие блага (называемые идеальными), которым только тогда причиняется ущерб, если сам потерпевший сознает этот ущерб; нельзя, напр., говорить об ущербе для чести и достоинстве лица, если тот, по адресу кого произнесены оскорбительные слова, не чувствует себя обиженным. Законодатель, очевидно, не имел в виду этого основания, потому что включил в число деяний, преследуемых, по общему правилу, только по жалобе потерпевшего, и такое, как телесное повреждение (2 ч. ст. 143 УК). Единственное об'яснение, какое можно дать для постановления ст. 10 УПК, не впадая в противоречие со ст. 1 УК, заключается в следующем: законодатель считает деяния, перечисленные в ст. 10, маловажными, но такими, которые становятся общественно-опасными (угрожающими опасностью нарушения мирных отношений между гражданами местью, расправой обиженного с обидчиком), если оставлять их без ответственности тогда, когда потерпевший требует такой ответственности. Одной об'ективной стороны деяний, предусмотренных в ст. 10, недостаточно, по общему правилу, для признания их общественно-опасными; такими они становятся в зависимости от реакции на них потерпевших. Только при таком об'яснении постановления ст. 10 УПК становится понятным, почему статья эта не допускает прекращения дел на основании примечания к ст. 6 и ст. 8 Угол. Код.

2. Жалоба потерпевшего должна содержать в себе прямое требование о привлечении к ответственности лица, на которое подается жалоба; только в этом случае она является условием возбуждения дела о преступлении, предусмотренном в 10 ст. УПК. Простого заявления о таком преступлении, хотя бы сделанного перед органом, правомочным возбудить уголовное преследование, недостаточно.

Однако, приговор по делу, возбужденному, вопреки точному смыслу ст. 10 УПК, только вследствие показания потерпевшего, не подлежит отмене, если потерпевший во время судебного следствия просил о наказании обвиняемого, и притом при условии, если потерпевший только по незнанию закона не заявил предусмотренной ст. 10 УПК жалобы (см. определ. Пленума Уральского обл. суда от 30 декабря 1925 г., оставленное в силе опред. Угол.-Касс. Колл. Верхсуда от 19 февраля 1926 г. № 21283, в «ЕСЮ» 1926 г., № 13).

3. Так как, согласно ст. 279 УПК, судебное следствие по делу начинается чтением или обвинительного заключения по делу, или по-

становления прокурора о предании суду, или жалобы потерпевшего, и, следовательно, жалоба потерпевшего в делах частного обвинения приравнивается к обвинительному заключению, то и содержание жалобы потерпевшего должно быть, по возможности, сходно с содержанием обвинительного заключения (см. ст. 210). Кроме тех признаков, отличающих обвиняемого, которые указаны в ст. 210 (имя, отчество, фамилия, возраст и т. д.), в жалобе потерпевшего должно быть указано и местожительство его, опять-таки по возможности. Потерпевший может не знать местожительства обвиняемого; в таком случае розыск его должен быть произведен органами дознания. См. зам. 3 к ст. 94.

4. Так как по ст. 10 прекращение дела за примирением допускается до вступления приговора в законную силу, то, следовательно, и примирение в кассационной инстанции прекращает дело, если оно относится к разряду дел, предусмотренных 1 ч. 10 ст. (Опред. Пленума Верх. Суда от 24 марта 1924 г., прот. № 8—«ЕСЮ» 1924 г. № 16).

5. Прокуратура может не только вступить в дело об одном из преступлений, предусмотренных ст. 10, но и возбудить такое дело по собственной инициативе, как это видно из ст. 6 п. «г» «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР». См. постановление Пленума Верхсуда 17 января 1927 г. (прот. № 2), где, кроме того, раз'яснено: «Дела о преступлениях, перечисленных в ст. 10 УПК, в силу 2 ч. этой статьи, не подлежат прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым, если прокурор мотивированным постановлением признал данное дело имеющим публичное значение; такое дело подлежит рассмотрению в общем порядке, даже если прокурор на суде лично не поддерживал обвинения. При неучастии прокурора в судебном заседании по делу, признанному прокурором имеющим публичный характер, потерпевшему при его желании должно быть предоставлено право поддерживать обвинение. Право признавать дело имеющим публичное значение и вследствие этого не подлежащим прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым, помимо прокурора, принадлежит также и нарсуду, который в этих случаях выносит мотивированное определение в распорядительном или судебном заседании».

6. НКЮ циркул. 1924 г. № 156 раз'яснил: «Уголовное преследование по делам, указанным в ст.ст. 10 и 11 УПК, когда потерпевшим является несовершеннолетний, может возбуждаться не только по жалобе самого потерпевшего, но и по жалобе его законных представителей».

7. Примирение в порядке ст. 10 УПК допускается лишь при согласии на это не только самого несовершеннолетнего—потерпевшего, но и подавшего жалобу его законного представителя (там же).

8. См. зам. 6 п. «В» к ст. 4.

Ст. 11. Дела о преступлениях, предусмотренных 1 частью ст. 153, ст.ст. 177 и 178 Уголовного кодекса, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего, но прекращению за примирением сторон не подлежат. 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

1. В отношении дел, о которых говорит ст. 11, возникает вопрос, является ли для них жалоба потерпевшего условием только возбуждения дела или также постановления приговора? Или, иначе, подлежит ли отмене приговор, постановленный по делу о преступлении, предусмотренном 1 ч. ст. 153, ст.ст. 177 и 178 УК, если дело было начато без жалобы потерпевшего? Вопрос разрешается в утвердительном смысле на точном основании п. 3 ст. 4, ст. 11 и по п. 2 ст. 415; по ст. 4 п. 3, дела подлежат прекращению во всякой стадии процесса за отсутствием жалобы потерпевшего, если они принадлежат к числу дел, возбуждаемых не иначе, как по жалобе потерпевшего—следовательно, в том числе и дела, названные в ст. 11, так как и они, как сказано в тексте самой статьи, «возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего», а по п. 2 ст. 415, приговор во всяком случае подлежит отмене «в случае непрекращения дела судом при наличности условий, обязательно влекущих прекращение (ст. 4 УПК)». В соответствии со сказанным и Верх. Суд в определении 12 января 1924 г. по делу Рубцова № 21319 отменил приговор: «в виду того, что дело (по 169 ст. УК) [1]) не возникло по заявлению потерпевшей или ее попечителей (ст. 11 УПК)». См. также опред. УКК 21 марта 1925 г. № 22286 (Сб. вып. I, стр. 113), опр. 21 февраля 1925 г. № 21329 (Сб., вып. I, стр. 114).

Однако, по делу Рейфшнейдера № 00101—1923 г., по коему преследование было возбуждено без жалобы потерпевшей по 166 и 169 [1]) ст.ст. УК 1922 г. [2]) одновременно, и кассатор указывал—по поводу применения ст. 169—на отсутствие жалобы потерпевшей, приговор был оставлен Угол. Касс. Коллегией в силе. Угол. Касс. Колл., как надо полагать, согласилась с заключением прокурора: «в случае возникновения дел о преступных деяниях, предусмотренных 166 ст. УК и преследуемых в порядке публичного обвинения, уголовное преследование по 169 ст. УК, в виду неразрывной связи означенных статей, возбуждается судебными органами без жалобы потерпевшей» [3]).

2. Опред. УКК 23 сентября 1926 г. № 213947: «Хотя в деле заявления потерпевшей (от изнасилования), согласно порядка, предусмотренного ст. 11 УПК, не имеется, но в деле имеется заявление селькресткома, каковое заявление, в силу того, что потерпевшая Р., признанная медицинской экспертизой, в смысле психическом, дефек-

---

[1]) Ред. 1922 года.

[2]) Ст. ст. 151 ч. 2 и 153 УК 1926 г.

[3]) Заключение прокурора приведено в заметке Ю. Тривуса: «Всегда ли подлежит кассации приговор по делу об изнасиловании, возбужденному с нарушением ст. 11 УК?» в журн. «Право и Жизнь», 24 г. кн. 3—4.

тивной, может быть признано достаточным основанием для возбуждения уголовного дела» (Сб. опр. 1926 г., ч. II, стр. 55).

3. См. зам. 6 к ст. 10.

Ст. 12. Вступившие в законную силу решения гражданского суда обязательны для уголовного суда только в отношении вопроса, имело ли место событие или деяние, но не в отношении виновности подсудимого.

1. Что считается решением гражданского суда, вступившим в законную силу, определяется в ст. 186 Гр. Пр. Код.

2. Закон неполон в той части (положительной), в которой он определяет, в отношении каких вопросов решение гражданского суда обязательно для уголовного. Так, закон не определяет, обязательно ли решение гражданского суда для уголовного в отношении вопросов гражданского права, когда от того или другого решения их зависит признание деяния преступным или непреступным. Однако, вопрос может быть разрешен по смыслу закона. Мысль законодателя, выраженная в ст. 12, заключается в том, что не должно быть противоречия между решениями гражданского и уголовного судов и что, поэтому, решения гражданского суда связывают уголовный,—однако, за исключением тех вопросов, которые составляют предмет специального ведения уголовного суда (как вопрос о виновности). Поэтому решения гражданского суда, вступившие в законную силу, должны считаться обязательными для уголовного не только в отношении вопроса, имело ли место событие или деяние, но и в отношении юридической квалификации события или деяния с точки зрения вопросов собственно гражданского права.

П р и м е р.—Иванов пред'явил к Петрову иск о возвращении отданных на хранение денег; Петров возражал, что деньги ему были даны не на хранение, а взаймы, и что срок уплаты долга не наступил. Суд согласился с ответчиком. После этого Иванов подал прокурору жалобу, в которой обвиняет Петрова в присвоении данных ему денег. При рассмотрении дела в уголовном порядке состоявшееся решение гражданского суда, признавшего, что деньги были даны взаймы, а не на хранение, для органов уголовного суда будет обязательно: деньги, отданные взаймы, присвоены быть не могут, и, значит, возможность признания Петрова виновным в присвоении решением гражданского суда исключена.

3. По вопросу, обязательно ли для уголовного суда по делам по 131 ст. УК решение гражданского суда, коим обнаружен злонамеренный характер неисполнения обязательства по договору, заключенному с государственным или общественным учреждением или предприятием, Особая Консультация при Президиуме Мосгубколлегии Защитников приняла заключение (протокол 14 февраля 1927 г.): «Условие, выраженное словами: «если при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства обнаружится злонамеренный характер неисполнения», предполагает рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства не одного, а двух вопросов, а именно: 1) имело ли

место неисполнение обязательства по договору, заключенному с государственным или общественным учреждением или предприятием: 2) имело ли неисполнение обязательства злонамеренный характер? Из этих двух вопросов только первый имеет значение преюдициального, т. е. такого, который подлежит предварительному разрешению в порядке гражданского судопроизводства, обязательному для суда уголовного. Что касается второго вопроса (имело ли неисполнение обязательства злонамеренный характер), то ему отнюдь не может быть придаваемо значение преюдициального; другими словами, состоявшееся по нему решение отнюдь не может связывать суда уголовного» [1]). По такому же вопросу, возникшему в отношении ст. 134 УК, Пленум Верхсуда раз'яснил: «Суд при разборе в уголовном порядке переданного на его рассмотрение дела не связан решением, вынесенным в порядке гражданского судопроизводства или в примирительно-третейском порядке, а решает дело самостоятельно, в зависимости от конкретных его обстоятельств [2]), руководствуясь как ст. 134, так и общей частью УК» (прот. 19 апреля 1927 г., № 8, п. 1).

4. Закон неполон и в той своей части (отрицательной), в которой определяется, в отношении каких вопросов решения гражд. суда для уголовного не обязательны. Закон называет только вопросы о виновности. Но предмет специального ведения уголовного суда составляет не только вопрос о виновности обвиняемого, ибо раньше, чем решить вопрос о виновности обвиняемого, уголовный суд должен решить вопрос, также составляющий предмет его специального ведения—о преступности деяния, если только ответ на этот вопрос не предрешается (как в приведенном выше примере) ответом на вопрос гражданского права.

Ст. 13. Вступивший в законную силу приговор уголовного суда по вопросу о том, совершилось ли преступление и совершено ли оно подсудимым, обязателен для гражданского суда в тех случаях, когда этим судом рассматриваются гражданские последствия преступления, рассмотренного уголовным судом.

1. Обязательность для гражданского суда имеет лишь вступивший в законную силу приговор, но такого значения не может иметь прекращение уголовного дела судом (ст.ст. 202. 233, 237, 238, 239), хотя бы в определении о прекращении дела

[1]) Подробно соображения, положенные в основание заключения Ос. Консульт. (принятого по докладу автора настоящ. замеч.) см. Н. Полянский, Хозяйственные преступления. 1927 г.

[2]) Надо полагать, что этою самостоятельностью решения уг. суд пользуется в отношении вопроса о злонамерном характере нарушения; что же касается самого факта нарушения нанимателем договора, то он не может быть отвергнут уголовным судом, поскольку он установлен гражданским судом. Противоположная точка зрения находилась бы в прямом противоречии со ст. 12 УПК.

и содержалось утверждение, что преступление не было совершено, или что оно не было совершено подсудимым.

2. Может случиться, что гражданский суд при рассмотрении иска к лицу, уже осужденному за то деяние, которое послужило поводом для пред'явления гражданского иска, убедится или в наличности новых обстоятельств, подвергающих обвинительный приговор сомнению, или в том, что приговор этот явился результатом существенных нарушений в производстве дела. В первом случае гражданский суд должен, приостановив дело, сообщить о новых обстоятельствах дела прокурору (см. зам. 2 к ст. 377), от которого и зависит возбудить вопрос о возобновлении дела; во втором случае, если гражданское дело находится в производстве народного или губернского суда, суд сообщает председателю губернского суда или губернскому прокурору той губернии, в которой был вынесен приговор (ст. 429 УПК) о допущенных при производстве уголовного дела существенных нарушениях, а если дело находится в производстве гражд. касс. коллегии Верхсуда—прокурору, состоящему при Верхсуде, от которого и зависит (с ограничением, указанным в ст. 441) возбудить вопрос о пересмотре уголовного дела в порядке надзора.

Конечно, и ст. 441, и ст. 429, говорящие о возбуждении вопроса о пересмотре в порядке надзора дел, истребованных названными в них органами, относятся к рассматриваемому случаю, в котором дело сообщается тем же органам самим судом, только по аналогии. Заметим, что когда Пленум Верхсуда РСФСР в постановлении от 16 ноября 1925 г. (прот. № 19, п. 12) указывает, что Гражд. Касс. Колл. (очевидно, в тех двух случаях, которые в тексте нашего изложения предусмотрены) «должна возбудить вопрос о пересмотре приговора уголовного суда» («ЕСЮ» 1925 г., № 48-49, стр. 1521), то очевидно, что в этом случае выражение «возбудить вопрос» употреблено Пленумом Верх. Суда в самом широком смысле, так как возбудить вопрос о возобновлении дела, по ст. 378 УПК, может только прокурор; что касается пересмотра дела в порядке надзора, то ни ст. 429, ни ст. 441 не относят суд к числу тех органов, от которых зависит непосредственная постановка вопроса о пересмотре дела в порядке надзора перед органом, разрешающим этот вопрос.

Ст. 14. Потерпевший, понесший от преступления вред и убытки, в праве пред'явить к обвиняемому и к лицам, несущим материальную ответственность за его действия, гражданский иск, который, независимо от размера, подлежит рассмотрению совместно с уголовным делом по подсудности последнего». 6 июня 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 50, ст. 332).

1. Ст. 14 допускается так наз. «соединенный процесс», т. е. совместное одновременное разбирательство уголовного и граждан-

ского дела. Такое соединение дел уголовного и гражданского возможно только тогда, когда суду пред'явлен иск о вознаграждении за вред и убытки, причиненные тем самым преступлением, которое является предметом разбирательства в уголовном деле.

Примеры.—Возникло уголовное дело, по 2-ой части ст. 175 Уг. Кодекса, о поджоге; тот, кто пострадал от поджога, чье имущество сгорело или было повреждено огнем, может при производстве уголовного дела пред'явить иск об убытках, и тогда этот иск будет рассматриваться совместно с уголовным делом. Но предположим другой пример: Иванов, который был должен Петрову по векселю 500 руб., украл у него шкатулку, в которой хранился вексель. Кража была раскрыта, и вексель, по которому наступил уже срок платежа, был возвращен Петрову. Может ли Петров пред'явить к Иванову иск о платеже долга по этому векселю при производстве уголовного дела о краже шкатулки с векселем? Нет, не может, потому что основанием для иска является не кража, в который обвиняется Иванов, а выданный им вексель.

2. Гражданский иск при производстве уголовного дела может быть пред'явлен только потерпевшим, понесшим от преступного деяния вред и убытки. Значит, гражданский иск в уголовном деле может быть пред'явлен не всяким лицом, понесшим вред и убытки от преступления, а только потерпевшим, понесшим от преступного деяния вред и убытки. Потерпевшим в уголовном процессе называется лицо, против которого направлено преступление, или право которого нарушено преступлением. Напр., потерпевшим в деле, возбужденном по 146 ст. Уг. Код., является тот, над кем учинено насильственное действие, причинившее физическую боль; потерпевшим в деле по 174 ст. Уг. Код. будет тот, кто под страхом угрожающего ему насилия откажется от своего какого-либо имущественного права. Но, ведь, понести убытки вследствие преступления может и не «потерпевший» в уголовном деле.

Пример—Иванов нес все свои деньги Петрову, чтобы уплатить ему свой долг; по дороге Иванов был убит, а бывшие при нем деньги были похищены. Хотя Петров понес вследствие этого убытки, но он—не «потерпевший» в том смысле, в каком употребляет это слово закон, потому что похищенные деньги ему еще не принадлежали.

Если бы законодатель хотел предоставить право присоединяться к уголовному делу со своим иском всякому лицу, понесшему вследствие преступления ту или другую имущественную потерю, то закон и сказал бы: «понесший от преступления вред и убытки»; вместо этого он говорит: «потерпевший, понесший от преступления вред и убытки». Законодатель идет навстречу потерпевшему от преступления, ему он облегчает задачу получения удовлетворения за причиненный ему вред или убытки, но он не хочет осложнять уголовного дела ради интересов каждого лица, имущественные интересы которого хотя бы косвенно пострадали от преступления, так же, как не хочет

и освобождать не потерпевших непосредственно от преступления от расходов, связанных с ведением гражданского дела [1]).

В виду этого УКК Верхсуда РСФСР в инструктивном письме 1926 г., № 12, особо обращает внимание судов, что ими в некоторых случаях удовлетворяются гражданские иски лиц, которые от преступления не потерпели. «Чаще всего это бывает в отношении трудоспособного отца или матери, пред'являющих иск за убийство сына на том основании, что сын являлся работником крестьянского двора и что убийство сына нанесло ущерб хозяйству двора в целом. Нужно помнить, что только лица, находящиеся на иждивении убитого или имеющие право на таковое, могут быть допущены в качестве гражданских истцов. Во всех остальных случаях гражданским истцом может быть только потерпевший».

«В делах о кражах, когда похищенные вещи были проданы обвиняемым третьим лицам, приобревшим их добросовестно, и затем были от них отобраны для возвращения законному владельцу, эти третьи лица не могут быть признаны потерпевшими и гражданскими истцами по угол. делам о кражах, так как их иски о возврате уплаченных денег не вытекают непосредственно из преступления—кражи, а имеют своим основанием недействительный договор продажи похищенных вещей и факт отобрания таковых». (Инстр. письмо Ленингр. Губсуда № 3, в «Раб. Суде», 1927 г. № 5)

Можно, однако, признать наличность достаточных оснований для приравнения, с точки зрения ст. 14 УПК, к потерпевшему в вышеуказанном смысле лица (физического или юридического), заступившего потерпевшего (занявшего место) или а) в отношении к имуществу самого потерпевшего (его наследника), или б) в имущественном отношении к лицу, совершившему преступление, если это отношение возникло из преступления; последнее, т. е. замещение другим лицом (физическим или юридическим) непосредственно потерпевшего от преступления в его имущественном отношении к преступнику происходит тогда, когда это другое лицо, в силу лежащей на нем юридической обязанности, возмещает непосредственно потерпевшему убытки, причиненные преступлением (как это делает артель ответственного труда, возмещающая потерпевшему убытки, причиненные членом артели).

3. Закон говорит о потерпевшем, понесшем вред и убытки. Разница между понятиями «вреда» и «убытков» (если только они могут быть сопоставлены так, как это делает ст. 14 УПК) может быть выведена из ст.ст. 410 и 117 Гр. Код.: вред, в смысле нашего Гражданского Кодекса, это—сопровождавшееся причинением материаль-

---

[1]) Также Строгович и Карницкий, Уголовно-Проц. Кодекс РСФСР, 2 изд. 1926 г., стр. 31; иначе А. Иодковский: «Раз гражданин понес от преступления убыток, значит он потерпевший, а раз так, то нельзя раз'яснением лишать его права, предоставленного ему законом» (ЕСЮ 1925 года, № 48—129, стр. 1511).

ного ущерба интересам потерпевшего нарушение его прежнего состояния и притом состояния его личности или имущества; убытки—это как положительный ущерб в имуществе, так и упущенная выгода, возможная при обычных условиях. По ст. 410 УК «возмещение за вред должно состоять в восстановлении прежнего состояния, а поскольку такое восстановление невозможно—в возмещении причиненных убытков»; вред, следовательно, относится к убыткам, как причина к следствию.

Из приведенного определения вреда следует, что в уголовном деле возможен гражданский иск не только о возмещении причиненных убытков, но и об устранении положения, ограничивающего потерпевшего в пользовании его имущественными правами.

Гражданский иск о вознаграждении за вред преступления предполагает причинение преступлением материального ущерба. «Понятие денежного возмещения морального ущерба чуждо советскому законодательству» (Опред. ГКК 13 января 1927 г. № 36233, см. «Суд. Практ.» 1927 г., № 6).

П р и м е р.—В квартиру Иванова—и притом в одну из комнат, бывших в его пользовании, самоуправно вселился Петров; Иванов может к уголовному делу, которое будет возбуждено против Петрова по 90 ст. Уг. Код., присоединить гражданский иск о выселении Петрова. Напротив, как признало УКО Моск. Губ. суда опред. от 12 дек. 1923 г. по касс. жал. Потапова, гражд. иск о выселении не может быть присоединен к уголовному делу о повреждении жильцом занимаемого им помещения, так как «в уголовном деле может быть рассмотрен иск о вреде и убытках, непосредственно причиненных преступным деянием».

4. П р а в о и с к а в уголовном деле принадлежит к а ж д о м у, п о т е р п е в ш е м у о т п р е с т у п л е н и я, с ч и т а ю щ е м у, ч т о о н п о н е с о т п р е с т у п н о г о д е я н и я в р е д и у б ы т к и. Закон не совсем точен, когда говорит, что в праве пред'явить иск «потерпевший, понесший от преступления вред и убытки». Иск, ведь, может быть пред'явлен уже у следователя (ст.ст. 119, 120 УПК), а следователь не в праве отказать в принятии иска на том основании, что, по его мнению, иск представляется неосновательным: если бы он это сделал, он поставил бы себя на место суда. Вопрос, основателен или неоснователен иск, может разрешить только суд, а не следователь и притом только после разбирательства дела.

5. Гражданский иск может быть пред'явлен как к самому обвиняемому, так и к л и ц а м, н е с у щ и м м а т е р и а л ь н у ю о т в е т с т в е н н о с т ь з а п р и ч и н е н н ы е о б в и н я е м ы м в р е д и у б ы т к и.

«Это постановление закона», говорится в циркуляре Верхсуда, «имеет в виду не только физических лиц, отвечающих за ущерб, причиненный обвиняемыми (родственники и опекуны несовершеннолетних до 14 лет: лица, наблюдающие за душевно-больными и слабоум-

ными [1]), но относится и к юридическим лицам, однако, лишь в пределах, указанных в 404 и 407 ст.ст. Гр. Кодекса, и при условии соблюдения исковой давности, указанной в законе (Гр. Код., ст. 404 прим. и пр.)».

Примеры.—1) Прислуга нанимателя квартиры, уже зная по опыту, что от рубки дров в кухне проламывается пол, продолжает колоть дрова в кухне, отчего происходит дальнейшее повреждение пола. Так как при указанных обстоятельствах повреждение имущества представляется бесспорно умышленным (ст. 10 УК), то прислуга отвечает в уголовном порядке по ст. 175 УК, владелец же дома может присоединить к уголовному разбирательству, согласно 14 ст. УПК и 177 ст. Гр. Код., иск к нанимателю прислуги за причиненный ему имущественный ущерб.

2) Подрядчик взял материал для шитья из раздаточной конторы; полученный материал он роздал белошвейкам, одна из которых присвоила материал себе, вследствие чего пошитый материал не был возвращен подрядчиком полностью; белошвейка привлечена к уголовной ответственности по ст. 168 УК; к уголовному делу раздаточной конторой может быть присоединен гражданский иск к подрядчику, так как передача подрядчиком материала для шитья лицу, которое могло присвоить его, есть упущение со стороны подрядчика, на основании же ст. 222 Гр. Код., подрядчик обязан принять все меры к полной сохранности вверенного ему имущества и несет имущественную ответственность за всякое упущение, повлекшее за собой пропажу означенного имущества.

3) В Изв. ЦИК 14 июня 1924 г. № 134 об'явлено от имени президиума Моск. Сов., что в случае причинения смерти, увечья или имущественного ущерба кому-либо во время движения автомобилей или мотоциклеток, материальная ответственность полностью возлагается на владельцев этих автомашин согласно ст.ст. 403—415 Гр. Код.

Об ответственности учреждения за вред, причиненный должностным лицом, говорит ст. 407 Гр. Код.

Примером ответственности учреждения за ущерб, причиненный действиями служащего, может служить случай, предусмотренный в ст. 27 Сводного закона о реквизиции и конфискации имущества (постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28 марта 1927 г.—«С. У.» 1927 г. № 38, ст. 248).

Гражданские иски, пред'явленные в уголовном процессе к юридическим лицам, не подлежат рассмотрению уголовного суда, если специальным законом оговорено рассмотрение исков к этим лицам в гражданском суде (напр., ст. 105 Устава жел. дор.). См. цирк. Верхсуда 14 июня 1924 г. № 16.

6. Суд не может по своему усмотрению в случае, законом прямо не предусмотренном, возложить ответственность за обвиняемого на другое лицо или на целую организацию.

---

[1]) Циркуляр Верхсуда приводит, очевидно, только примерно случаи ответственности одних физических лиц за других. Другие случаи см. в ст. ст. 177, 255 Гр. Код.

Уг. Касс. Колл. определением 31 марта 1924 г. № 22129 отменила в части, касающейся гражданского иска, приговор суда «в виду того, что по точному смыслу ст.ст. 14 и 327 УПК присуждение гражданского иска, пред'явленного в уголовном порядке, может быть . . . с лиц, несущих ответственность за причиненные вред и убытки, к каким в данном случае сельское общество в целом не относится».

7. Гражданский иск в уголовном процессе может быть пред'явлен к виновнику преступления без точного его обозначения и даже раньше, чем он выяснен. Такой вывод вытекает из ст. 119 УПК, из коей следует, что право пред'явления гражданского иска возникает, как только выяснится, что совершением преступления причинены потерпевшему вред и убытки[1]). См. зам. 1 и 2 к ст. 15.

8. Пленум Верхсуда РСФСР раз'яснил, что «по делам о растрате или присвоении кооперативных денег или имущества вышестоящие кооперативные организации в праве пред'являть гражданский иск к обвиняемым в уголовных делах и выступать на суде в качестве гражд. истца от имени нижестоящих кооперативных организаций» (прот. № 3 от 7 февраля 1927 г., «Суд. Практ.» 1927 г. № 3).

9. «Мировое соглашение сторон по пред'явленному в уголовном деле гражданскому иску или при прекращении дела (ст. 4, п. 2 УПК), если оно занесено в протокол судебного заседания, приравнивается к мировому соглашению по гражданскому иску и приводится в исполнение путем выдачи судом, рассматривавшим дело, исполнительного листа» (пост. Пленума Верхсуда 15 декабря 1924 г., прот. № 23, п. 14).

Ст. 15. Гражданский иск может быть заявлен как при начатии уголовного дела и во время предварительного следствия, так и позже, но, однако, до начала судебного следствия. Потерпевшие, не заявившие гражданского иска при производстве уголовного дела, имеют право пред'явить гражданский иск в общем порядке.

Примечание. Если начатое дело было отложено, то потерпевший, не заявивший гражданского иска, может пред'явить таковой при вторичном слушании дела.

1. Ст. 15 определяет промежуток времени, в течение которого может быть пред'явлен гражданский иск в уголовном суде, а именно: от начатия уголовного дела до начала судебного следствия. Начало уголовному делу полагается теми «поводами к возбуждению уголовного дела», о которых говорит ст. 91 УПК. См. зам. 1 к ст. 1. Заявление гражданского иска может уже сопутствовать некоторым из этих поводов, а именно: 1) заявлению граждан и различных об'единений и организаций и 2) сообщению правительственных учреждений и должностных лиц. Другими словами, заявление или сообщение о престу-

---

[1]) Иначе, повидимому, Ив. Максимов, Давность по обязательствам, возникающим из преступления (ЕСЮ, 1926 г. № 4).

плении, сделанное судье, следователю, прокурору или органам дознания, может быть уже соединено с сообщением о причиненных убытках, и такого сообщения достаточно, чтобы гражданский иск считался заявленным.

Последний момент для заявления гражданского иска наступает перед самым началом судебного следствия, т. е., как следует из ст. 279 УПК, перед чтением обвинительного заключения по делу, или постановления прокурора о предании суду, или жалобы потерпевшего, или перед изложением председателем сущности пред'явленного обвинения.

2. Содержание заявления гражданского иска не должно непременно соответствовать требованиям, указанным в ст. 76 Гр. Проц. Код. Так, в заявлении может быть вовсе не указан ответчик, так как при начатии дела может не быть не только обвиняемого, но и подозреваемого; далее, могут не быть указаны доказательства, подтверждающие уголовный иск, так как, по крайней мере, отчасти, эти доказательства совпадают с доказательствами преступления, собрание которых и составляет задачу дознания и следствия; может не быть и цены иска, так как самый размер убытков может быть при начатии уголовного дела еще неизвестен; даже такие недостатки, как неточное наименование истца или неточное указание его места жительства, могут быть восполнены в течение производства уголовного дела.

3. Закон, говоря, что потерпевшие, не заявившие гражданского иска при производстве уголовного дела, имеют право пред'явить гражданский иск в общем порядке, разумеет порядок производства дела в гражданском суде. Значит, обратно: гражданский иск об убытках, причиненных преступлением, не может быть в одно и то же время пред'явлен и в гражданском, и в уголовном суде.

Если гражданский иск был заявлен при производстве уголовного дела, а потом потерпевший, не отказываясь окончательно от своих притязаний к ответчику, заявил в уголовном суде просьбу не рассматривать его иска, то может ли он затем пред'явить гражданский иск в гражданском суде? Может, потому что, перенося свой иск из уголовного суда в гражданский, он нисколько не ухудшит положения обвиняемого, который в уголовном суде может иметь против себя и потерпевшего, и прокурора, а в гражданском—только потерпевшего.

Ст. 16. Гражданский иск, пред'явленный при производстве уголовного дела, освобождается от пошлин и сборов.

Пленум Верхсуда РСФСР 18 октября 1926 г. раз'яснил, что, согласно 16 ст. УПК, все производство по гражданскому иску, пред'явленному в уголовном деле, освобождается от судебных пошлин и других сборов, независимо от того, с кого эти сборы подлежат взысканию: с истца или ответчика («ЕСЮ» 1926 г. № 45). В заседании 24 ноября

1924 г. (прот. № 22, п. 5) Пленум Верхсуда раз'яснил: «гражданский иск, признанный уголовным судом обоснованным и подлежащим удовлетворению, но переданный в гражданский суд для определения размеров его удовлетворения (ст. 329 УПК), освобождается лишь от судебной пошлины (по сумме иска, пред'явленного в угол. суде), но не от прочих сборов и судебных издержек по делу (экспертизы, герб. сбор и проч.).

Ст. 17. В случае смерти обвиняемого до постановления о нем приговора и разрешения гражданского иска, последний передается для рассмотрения его в общем порядке.

1. Из числа условий, которые по ст. 4 прекращают уголовное преследование, ст. 17 называет смерть обвиняемого; она влечет за собою передачу дела, по которому пред'явлен гражданский иск, для рассмотрения в гражданский суд (о значении для взыскания по гражданскому иску смерти осужденного во время нахождения приговора в стадии исполнения см. зам. 4 к ст. 4). Следует ли отсюда, что другие условия прекращения уголовного преследования, перечисленные в ст. 4 УПК, не влекут за собою этого последствия (т. е. прекращения угол. дела), если по делу пред'явлен гражданский иск? Нет, не следует. Напротив, по аналогии, надо заключить, что и во всех других случаях условия, перечисленные в ст. 4, влекут за собою прекращение уголовного преследования независимо от того, был ли по делу пред'явлен гражданский иск или нет. Иначе пришлось бы, напр., притти к заключению, что производство по уголовному делу, по которому пред'явлен гражданский иск, должно продолжаться, хотя бы уже в стадии предварительного следствия было установлено отсутствие состава преступления (ст. 4, п. 5); другими словами, пришлось бы требовать производства уголовного дела при отсутствии наказуемого деяния, о котором только и может производиться уголовное дело. Если законодатель в 17 ст. не говорит о примирении или об отказе потерпевшего от жалобы, то этим умолчанием он не создает никаких затруднений: если потерпевший от преступления, предусмотренного в 1 ч. 10 ст., не желает отказаться от тех преимуществ в отношении гражданского иска, которые ему обеспечивает производство дела в уголовном суде, то он и не будет мириться и не станет отказываться от жалобы; если законодатель не упоминает о давности, то это, вероятно, об'ясняется тем, что, за исключением случаев приостановки течения исковой давности (ст. 48 ГК), срок уголовной давности всегда наступает или позже срока исковой давности, или совпадает с ней (ср. ст. 14 УК и ст. 44 ГК). Наконец, законодателю не было надобности упоминать в ст. 17 и об амнистии, потому что амнистия дается законодательным актом, в котором вопрос о влиянии амнистии на уголовное дело, в зависимости от того, пред'явлен ли по делу гражданский иск или нет, всегда может получить

свое особое решение[1]). Впрочем, Пленум Верхсуда в заседании 27 сентября 1924 г., обсудив вопрос о прекращении уголовных дел по амнистии при наличии гражданского иска, вытекающего из уголовного деяния, счел возможным дать общее раз'яснение: «подлежащие прекращению до судебного рассмотрения дела прекращаются постановлением распорядительного заседания, независимо от того, заявлен гражданский иск или нет; гражданский иск по такому делу уголовным судом оставляется без рассмотрения, и за потерпевшим остается право пред'явления иска в порядке гражданского судопроизводства; лишь в тех исключительных случаях, когда с прекращением уголовного дела потерпевший лишается возможности пред'явления гражданского иска, надлежит уголовное дело рассмотреть в судебном заседании с применением амнистии по вынесении приговора» (прот. № 18, п. 4).

2. Ст. 17 говорит о передаче гражданского иска уголовным судом в гражданский. Эта передача производится без заявления сторон. Она не может иметь своим последствием требование от истца уплаты пошлин и сборов. Такое требование противоречило бы намерению законодателя создать льготные условия для гражданского иска потерпевшего от преступления и точному смыслу ст. 16 УПК, так как в этом случае в гражданский суд передается такой иск, о каком говорит ст. 16—иск, «пред'явленный при производстве уголовного дела» и освобождаемый, по ст. 16, от пошлин и сборов.

Ст. 18. Отказ в гражданском иске, постановленный при производстве уголовного дела, лишает потерпевшего права вторичного пред'явления того же иска; равным образом, отказ в иске, постановленный в порядке гражданского судопроизводства, лишает потерпевшего права вторичного пред'явления того же иска в суде при производстве уголовного дела.

Примечание. Прекращение дела на основании примечания к ст. 6 и ст. 8 Уголовного кодекса не лишает потерпевшего права на возмещение причиненных ему действиями привлекавшегося к ответственности убытков, и пред'явленный или имевший быть пред'явленным потерпевшим гражданский иск может быть им передан на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

Решение об отказе в иске, постановленное в порядке гражданского или уголовного процесса,—но не оставление иска без рассмотрения—

[1]) Если НКЮ в инстр. по применению амнистии, об'явленной к 5-ой годовщине Октябрьской Революции, требует, чтобы прокурор, когда дело сопряжено с возмещением имущественного вреда, направлял дело в суд (очевидно, в уголовный) для постановления решения по гражд. иску, то это требование основывается на весьма расширительном толковании самого акта амнистии, но не должно быть выведено из ст. 17 УК.

влечет за собою невозможность пред'явления иска в порядке ином, чем тот, который первоначально был избран.

Ст. 19. Все судебные заседания публичны. Удаление публики из зала заседания на все время заседания или на часть его допускается не иначе, как по мотивированному определению суда и притом лишь в случаях, где представляется необходимым охранить военную, дипломатическую или государственную тайну, а также по делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 151—154 Уголовного кодекса. 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

1. Выраженное в ст. 19, соответствующей ст. 14 «Основ угол. судопр. СССР», начало публичности судебных заседаний, обязательно для всех судебных учреждений.

2. Публичность судебного заседания означает право каждого желающего присутствовать при судебном разбирательстве дела, разумеется, поскольку это позволяет помещение, в котором происходит судебное заседание. Никогда нельзя учесть того влияния, которое может оказать на приговор публичное слушание дела или, наоборот, слушание его при закрытых дверях, но бесспорно, что значение публичности, как одной из важнейших гарантий надлежащего отправления правосудия, очень важно. Потому и законодатель поместил требование публичности в «Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» (ст. 14). Нарушение этого требования составляет, безусловно, существенное нарушение формы судопроизводства, установленной в целях обеспечения наиболее беспристрастного решения дела; положение, нарушение которого в одном случае признавалось бы существенным, а в другом нет, очевидно, уже не было бы основным положением [1]).

3. Совершенно недопустимое ограничение публичности составляет установление платы за вход на судебное заседание (см. определение Уг. Касс. Колл. Верх. Суда 14 марта 1924 г. № 22314, отменившее приговор Главного Суда Крыма по касс. жалобе Магарипо и Мирского).

4. Из того, что по делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 151—154 УК, закрытие дверей только допускается и притом непременно по мотивированному постановлению суда, надо заключить, что этого рода дела могут быть рассматриваемы публично (конечно, лишь в тех редких случаях, когда окажется, что ни интересы потерпевшей, ни интересы общественной нравственности не требуют закрытия дверей).

Ст. 20. Лица моложе четырнадцати лет в зал судебного заседания не допускаются.

1. В случае сомнения в возрасте лица, которому предложено удалиться, и его настояний на оставлении в помещении, где происходит

---

[1]) Ср., однако, зам. к ст. 21.

заседание, вопрос решается председательствующим в заседании по внешнему виду подростка (если у него нет письменных доказательств).

2. Ст. 20 имеет в виду недопущение лиц моложе 14 лет в зал судебного заседания в качестве «публики». Разумеется, ст. 20 не служит препятствием к допросу свидетеля моложе 14 лет. См. зам. 3 к ст. 61. См. также ответ в отделе «Вопросы и ответы» в «Вестн. Сов. Юст.», 1924 г., № 13, стр. 415.

Ст. 21. При слушании дела при закрытых дверях приговор, во всяком случае, провозглашается публично.

Ст. 14 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР»: «Судебные приговоры об'являются публично».

Если слушание при закрытых дверях дела, которое должно было слушаться публично, должно всегда иметь своим последствием отмену приговора, то этого последствия не влечет нарушение только ст. 21, так как в отличие от требования ст. 19, установленного, главным образом, на ряду со многими другими требованиями, для обеспечения надлежащего отправления правосудия, требование ст. 21 имеет своею целью обеспечить некоторые из важных для общества результатов надлежащего отправления правосудия, достигаемые именно публичным оглашением приговоров, а именно: 1) публичным оглашением оправдательного приговора восстанавливается доброе имя обвиняемого, 2) публичным оглашением обвинительного приговора оказывается воздействие: а) на обвиняемого, для которого это оглашение составляет придаток к назначенному наказанию, б) на общество, которое убеждается, что преступление не остается безнаказанным. Поэтому, хотя невыполнение требования ст. 21 и является важным нарушением закона, которое может даже сопровождаться наложением дисциплинарного взыскания на судебных работников, допустивших его (ст. 192, п. «а» Полож. о судостр.), тем не менее оно не составляет существенного нарушения формы производства в смысле ст. 415 УПК.

Ст. 22. Производство по уголовным делам ведется на русском языке или на языке большинства населения данной местности. В случаях, когда обвиняемые, потерпевшие, свидетели или эксперты не владеют языком, на котором ведется производство по данному делу, суд обязан приглашать переводчиков и ставить заинтересованных лиц в известность о каждом производимом судом действии через переводчика.

Обвинительное заключение и другие документы должны быть вручаемы обвиняемым в этих случаях переведенными на родной язык обвиняемого и оглашаться, если он того требует, также на его родном языке. Всякого рода бумаги и заявления могут быть подаваемы каждым из заинтересованных лиц на их родном языке, если удостоверено, что эти лица не владеют языком, на котором ведется производство по данному делу.

1. Статьею 22-й усвоена так называемая система (порядок) местных наречий или система разноязычия, в отличие от системы государственного языка, при которой во всех судах обязательно производство на языке основного в стране населения.

Уг. Касс. Колл. Верх. Суда определением от 29 марта 1923 г. отменила приговор по д. № 646-а в виду нарушения ст. 22 УПК произнесением последнего слова, без переводчика, на языке знакомом прокурору и двум судьям, но незнакомом третьему судье («ЕСЮ» 1923 г. № 17).

Определением 14 февраля 1924 г. № 6544-а Уг. Касс. Колл. отменила приговор «в виду того, что свидетель Гареев, показания которого легли в основу оправдательного приговора, не владеет русским языком (что устанавливает протокол заседания), но, несмотря на это, судом не был (для точного выяснения показания) приглашен переводчик, каковое обстоятельство, несомненно, повлияло на правильность вынесенного приговора, чем нарушена ст. 22 УПК».

2. Согласно ст. 15 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР», в случаях, когда обвиняемые принадлежат к национальному меньшинству, «суд, до назначения дела к слушанию, решает вопрос о языке, на котором будет вестись производство дела, руководствуясь интересами наиболее полного выяснения дела, интересами гласности суда и интересами обвиняемых».

3. Циркуляром 19 июня 1924 г., № 19, Верхсуд «просит главн. и обл. суды автономных республик и областей представлять дела как уголовные, так и гражданские, по возможности, с переводом на русский язык наиболее важных документов дела, как-то: решения или приговора по делу, касс. жалобы, протокола суд. заседания, обвинительного заключения и искового заявления».

4. «Положение о судебных переводчиках» от 20 июня 1924 г. см. в «С. У.» 1924 г., № 56, ст. 553; декрет об утверждении таксы оплаты действий, производимых судебными переводчиками, см. в «С. У.» 1925 г., № 49, ст. 379.

5. Циркуляром НКЮ 21 января 1926 г. № 17 предложено: «во всех случаях, когда из-за отсутствия на местах квалифицированных переводчиков сделать перевод на русский язык служебных требований судебно-следственных органов союзных и автономных республик не представляется возможным, направлять эти требования в срочном порядке для перевода в Прокуратуру Республики».

Ст. 23. Содержащиеся в настоящем кодексе термины имеют, если нет особых указаний, следующее значение:

1) «Суд» означает Народные суды, Губернские суды, Военные трибуналы и Верховный суд;

2) «Трибунал» означает Военные трибуналы;

3) под словом «судья» разумеются: народные судьи и народные заседатели, председатель и члены Губернских судов, председатель и члены трибуналов, председатель и члены Верховного суда;

4) под словом «прокурор» разумеются: Прокурор Республики, Помощник Прокурора Республики, губернские прокуроры и их помощники, прокуроры, состоящие при Губернских судах, Военных трибуналах, Верховном суде и Народном комиссариате юстиции;

5) под словом «следователь» разумеются: народные следователи, старшие следователи, состоящие при Губернских судах, следователи по важнейшим делам при Народном комиссариате юстиции и Верховном суде и следователи Военных трибуналов;

6) под словом «стороны» разумеются: прокурор, поддерживающий в процессе обвинение, гражданский истец и представители его интересов, обвиняемый, его законные представители и защитники, потерпевший, в тех случаях, когда ему предоставлено право поддерживать обвинение, и представители его интересов;

7) «законные представители» означают: родителей, опекунов и представителей тех учреждений и организаций, на попечении которых находится данное лицо;

8) под словом «близкие родственники» разумеются: муж, жена, отец, мать, сыновья и дочери, родные братья и сестры;

9) «приговор» означает решение, вынесенное судом в судебном заседании по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого;

10) «определение» означает все другие решения, вынесенные судом в судебных или распорядительных заседаниях, а также решения, выносимые судом второй инстанции;

11) под словом «постановление» разумеются все действия следователя, кроме актов обыска, выемки, освидетельствования, допроса обвиняемого, свидетелей, экспертов и обвинительного заключения, а также действия прокурора, за исключением: предложений его суду о прекращении дела, о принятии, отмене или изменении меры пресечения и о вызове в судебное заседание свидетелей и экспертов, возражений его на постановление следователя о прекращении дела и предложений о производстве действий по дознанию и следствию;

12) «суд первой инстанции» означает: Народный суд, Губернский суд по судебным отделениям, Уголовно-судебная коллегия Верховного суда и Военные трибуналы;

«суд второй инстанции» означает кассационные отделения Губернского суда и Кассационные коллегии Верховного суда;

13) «Верховный суд» означает Верховный суд РСФСР. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Не совсем полно в п. 6 ст. 23 определение «стороны»; несомненно, что под понятие «стороны» подпадают «лица, несущие ответственность за причиненные обвиняемым вред и убытки», если к ним, на основании ст. 14 УПК, пред'явлен гражданский иск для совместного рассмотрения с уголовным делом.

2. Когда суд 2-й инстанции, помимо решения вопроса об отмене приговора или оставления его в силе без изменения или с изменением, постановляет еще определение по иным вопросам, от которых не зависит судьба дела, вошедшего на рассмотрение 2-й инстанции, то такое определение называется «частным определением» (напр., «частное определение» о передаче дела о допущении судом грубого нарушения существенных форм судопроизводства на усмотрение дисциплинарной коллегии).

Глава II.

О подсудности[1]).

Ст. 24. Народный суд рассматривает уголовные дела в составе: а) единоличного народного судьи, б) народного судьи и двух народных заседателей.

1. Подсудность определяет собою круг дел, подведомственных каждому судебному учреждению. Различается несколько видов подсудности: а) предметная—по роду дел (напр., преступления, предусмотренные определенными статьями УК), б) местная—по району каждого суда и в) персональная—по лицам (напр., ст. 449, п.п. 2 и 3). Кроме того, различают общую подсудность, установленную в качестве общего правила, и подсудность исключительную, устанавливаемую каждый раз особым распоряжением власти (напр., ст. 449 п. 1, ст. 383 п. «б») и, наконец, подсудность чрезвычайную (напр., на основании военного положения).

2. Народный суд является первой и основной ячейкой нашей судебной системы, через которую проходит до 90% всех разрешаемых дел; вот почему задача поставить народный суд должна быть признана сейчас основной политической задачей момента (из доклада Я. Н. Бранденбургского V с'езду деятелей сов. юст.). В УПК такая точка зрения на народный суд нашла свое выражение: 1) в том, что порядок производства дел в народных судах изложен, как порядок нормальный, от которого в отд. IV и V делаются лишь отступления для губ. судов, трибуналов и Верх. Суда, 2) в том, что в подсудность народного суда переданы, по общему правилу, все уголовные дела, подсудность же судов других видов определяется путем точного перечня. Поэтому всякое преступление, не включенное в ведомство судов других видов путем особого указания закона, должно почитаться подсудным народному суду.

3. Подсудность народного суда со времени издания УПК 1922 г. постоянно расширялась (см. постан. ВЦИК XI созыва 16 окт. 1924 г.,

---

[1]) Зам. сост. П. И. Люблинский.

пост. ВЦИК от 7 марта 1927 г.), и в настоящее время ему подведомственны отдельные дела, влекущие по закону лишение свободы до 5 лет с конфискацией имущества (ср., напр., ст. 79 ч. 2, ст. 155 УК).

4. Кроме постоянной подсудности народного суда, декрет 7 марта 1927 г. вводит и условную подсудность по некоторым должностным преступлениям (ст. 109, 1 ч., ст.ст. 110, 111 и 113 УК), если соответственные дела не представляют особой сложности или не имеют особого государственного или общественного значения (см. прим. 2 к ст. 26). Но для принятия этих дел к своему производству народный суд в каждом отдельном случае должен получить специальное постановление губ. суда; это постановление должно быть вынесено одной из коллегий губ. суда (судебной или кассационной), но не президиумом последнего.

Ст. 25. Народный судья, единолично, в порядке судебного приказа рассматривает исключительно дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 64, 92, 185, 186, 187, 189, 190 и 1 ч. 191 Уголовного кодекса. Все остальные дела, подсудные Народному суду, подлежат рассмотрению судом в составе народного судьи и двух народных заседателей. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784), 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

1. Перечисленные в ч. 1 ст. 25 дела подлежат ведомству народного судьи единолично лишь в тех случаях, когда разбирательство их может иметь место в порядке судебного приказа (см. замеч. к ст.ст. 366—372). Список этот является исчерпывающим и не подлежащим распространительному толкованию.

2. Список дел, подлежащих ведомству единоличного народного судьи, был расширен постановлением ВЦИК XI созыва от 16 октября 1924 г. В настоящее время к ним относятся: нарушение правил учета военнообязанных (ст. 64), уклонение свидетеля, эксперта, переводчика от явки и исполнения обязанностей (ст. 92), а из проступков, предусмотренных гл. VIII УК, не все, а лишь указанные в ст. 25 Уг.-Пр. Код. Ст. 25 дает возможность народному судье рассматривать указанные дела в порядке судебного приказа, но не обязывает его к этому (ст. 366 требует для такого порядка «явной бесспорности нарушения»), и потому рассмотрение одного из перечисленных дел в обычном судебном заседании с участием нар. заседателей не составит кассационного нарушения.

Ст. 26. Ведению Губернского суда подлежат дела: а) о преступлениях контрреволюционных, предусмотренных ст.ст. 58^2—58^{14} Уголовного Кодекса; б) о преступлениях против порядка управления, предусмотренных ст.ст. 59^2—59^{11}, 59^{13}, 1 ч. 73 и 2 ч. 78 Уголовного кодекса; в) о преступлениях должностных (служебных), предусмотренных ст.ст. 109, 110, 111, 1 ч. 112, 113, 114, 115, 2 ч. 116, 2 ч. 117, 118 (когда это преступление связано с преступлением, предусмотренным

2 ч. ст. 117), 119 и 121 Уголовного кодекса; г) о преступлениях хозяйственных, предусмотренных ст.ст. 128, 129, 131 и 132 Уголовного кодекса; д) о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, предусмотренных ст.ст. 136, 142, 151, 152, 153 и 154 Уголовного кодекса; е) о преступлениях имущественных, предусмотренных ст.ст. 167, и 3 ч. 175 Уголовного кодекса. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480); 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784), 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623), 7 марта 1927 г. («С. У. 1927 г. № 26, ст. 175), 6 июня 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 50, ст. 332).

Примечание 1. Дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 133, 134 и 135 Уголовного кодекса, подлежат рассмотрению в особых сессиях Народного суда по трудовым делам. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784), 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623), 7 марта 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 26, ст. 175), 6 июня 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 50, ст. 332).

Примечание 2. Дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 109, 1 ч. 110, 111 и 113 Уголовного кодекса, не представляющие особой сложности или особого государственного или общественного значения, могут быть специальным по каждому делу определением Губернского суда передаваемы в Народный суд. 7 марта 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 26, ст. 175), 6 июня 1927 г. № 50, ст. 332).

1. Подсудность губ. судов определяется точным перечнем статей УК, дела по которым должны быть всегда передаваемы в губ. суд. Передача других дел в ведомство губ. суда возможна лишь в порядке ст. 383.

2. Действующая редакция ст. 26 значительно сузила ведомство губ. суда, передав в народный суд дела об организованном сокрытии предметов, подлежащих обложению (ст. 62), о неквалифицированном похищении, сокрытии или уничтожении документов (ч. 1 ст. 78), о квалифицированном повреждении госуд. и обществен. имущества (ст. 79, ч. 2), о доведении невменяемого лица до самоубийства из личных видов (ст. 141), о незаконном помещении в больницу для душевнобольных (ст. 148), о содействии разврату (ст. 155), об особо тяжких кражах (ст. 162, п. «д») и тяжких видах грабежа (ст. 165, ч. 3).

3. Дела о должностных преступлениях, когда в УК указывается, что виновные подлежат дисциплинарной ответственности (напр., ст. 113 ч. 2, ст. 120, ст. 121), должны быть направляемы в дисциплинарные суды, а не в народный суд.

Дела о должностных преступлениях, указанных в прим. 2 к ст. 26, могут быть переданы в народный суд определением, выносимым в распорядительном заседании губ. суда при предании суду, с заключением прокурора (ст. 390), при чем последнему принадлежит право протеста.

4. Дела о должностных преступлениях военнослужащих (ст. 27, п. «а») направляются в военные трибуналы, дела о должностных преступлениях лиц, перечисленных в п.п. 2 и 3 ст. 449—в судебную коллегию Верх. Суда и дела о должностных преступлениях высших должностных лиц Союза ССР—в Верх. Суд СССР (ст. 2-В «б» «Полож. о Верх. Суде СССР).

5. Особые сессии народного суда по трудовым делам образуются в городах и промышленных центрах, указанных в ст. 34 Положения о судоустр. 1927 г.

В местностях, где не учреждены трудовые сессии народных судов, дела, подсудные этим сессиям (прим. 1 к ст. 26), рассматриваются в общем порядке. Инспектору труда предоставляется в этих случаях знакомиться с производством по делу, делать заключения по этим делам, поддерживать обвинение, получать копии приговоров и решений и других находящихся в деле материалов, а также приносить касс. жалобы в губсуд в установленный срок. При рассмотрении дел в трудовых сессиях права инспекторов труда присваиваются заведующему губ. отделом труда и его заместителям (цирк. НКЮ и НКТ от 15 мая 1923 г. № 96).

Ст. 26-а. Ведению Краевых судов подлежат дела: а) о преступлениях, предусмотренных статьями Уголовного кодекса, перечисленными в п. «а» ст. 26; б) о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 114 и 2 ч. 115 Уголовного кодекса; в) о преступлениях, предусмотренных статьями Уголовного кодекса, перечисленными в п.п. «в» и «г» ст. 26, кроме указанных в п. «б» настоящей статьи, совершенных должностными лицами, занимающими руководящие должности в краевых, административных и хозяйственных учреждениях, а равно членами президиумов окружных исполнительных комитетов, председателями и заместителями председателей Окружных судов, окружными и участковыми прокурорами.

Ведению Окружных судов подлежат дела, отнесенные к ведению Губернских судов (ст. 26), за исключением дел, отнесенных к ведению Краевых судов. 7 марта 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 26, ст. 175).

> **Примечание. Краевому суду предоставляется право, по собственной инициативе или по предложению прокурора, из'ять любое дело из ведения Окружного суда и принять его к своему рассмотрению или передать на рассмотрение другого Окружного суда.** 7 марта 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 26, ст. 175).

1. Настоящая статья применяется лишь в тех местностях, где проведены новые формы районирования соответственно ст.ст. 108—147 Полож. о судоустр. 1927 г. Здесь подсудность, установленная ст. 26 для губернских судов, разделяется на две части: 1) подсудность окружных судов является соответствующей (за из'ятиями в п. 2) подсудности губ. судов, 2) подсудность краевых судов по судебной коллегии

охватывает преступления контрреволюционные, неправосудие (ст. 114), незаконное принуждение к даче показаний и взятие под стражу из личных или корыстных видов (ч. 2 ст. 115), а также дела о должностных и хозяйственных преступлениях при особых персональных условиях лиц, их совершивших.

2. Право из'ятия любого дела из ведения окружного суда, предоставленное краевому суду, аналогично праву судебной коллегии Верховного Суда РСФСР (ст. 449) по отношению к губ. судам. Нужно думать, что это право принадлежит лишь судебной коллегии краевого суда, а не другим его органам.

Ст. 27. Ведению Военных трибуналов подлежат дела: а) о воинских преступлениях, предусмотренных гл. IX Уголовного кодекса; б) о преступлениях государственных, должностных и имущественных, предусмотренных ст.ст. 58^2—58^6, 58^8—58^{12}, 58^{14}, 59^8, 59^9, 113—121, п.п. «г» и «д» ст. 162 Уголовного кодекса, если притом преступления эти совершены военнослужащими и угрожали крепости и мощи Рабоче-крестьянской красной армии или воинской дисциплине; в) об иных преступлениях, угрожающих крепости и мощи Рабоче-крестьянской красной армии, рассмотрение которых будет поручено военным трибуналам особыми законами; г) о всех преступлениях, совершенных кем бы то ни было в местностях, где в силу исключительных обстоятельств не функционируют общие суды. 6 июня 1927 г. («С. У.» № 50, ст. 332).

1. Настоящая редакция ст. 27 выработана соответственно ст. 8 пост. ЦИК и СНК СССР от 20 августа 1926 г. («С. З.» 1926 г. № 57, ст. 413), содержащего Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре; она, таким образом, является частью общесоюзного законодательства, не подлежащей изменению в порядке законодательств отдельных союзных республик. Подсудность военных трибуналов распадается на 4 вида: а) собственно воинскую, б) военно-должностную и воинскую в силу опасности для армии отдельных преступлений, в) особую, согласно специальных законов, и г) чрезвычайную—при наличии исключительных обстоятельств.

2. Дела о воинских преступлениях («Собр. Зак. СССР» 1924 г., № 24, ст. 207) подсудны военным трибуналам всегда, даже в том случае, если отдельные соучастники не являются военнослужащими, или, если виновный военнослужащий уже отбыл срок службы и вышел из состава Красной армии и флота.

3. «По маловажным и незначительным проступкам военнослужащих, не повлекшим за собою каких-либо вредных последствий и совершенным в первый раз и по явной несознательности или невежеству, или при смягчающих или оправдывающих до известной степени вину обстоятельствах, на военнослужащих должны быть налагаемы взыскания в дисциплинарном порядке, и означенные дела подлежат беззамедлительному направлению для разрешения по правилам дисциплинар-

ного устава» (цирк. Верх. Суда по военной коллегии 21 августа 1923 г. № 19/ои и 24 сент. 1923 г. № 20/ои 7).

4. Военному трибуналу дивизии подсудны дела о преступлениях, совершенных военнослужащими до командира неотдельного батальона включительно и равных ему по положению лиц; трибуналу корпуса—до командира полка включительно и равных ему по положению лиц; трибуналу округа (фронта, армии, флота)—о всех военнослужащих, кроме лиц, персонально подсудных военной коллегии Верх. Суда СССР, согласно ст. 56 наказа Верх. Суду СССР («С. З. СССР» 1924 г. № 2, ст. 25). См. Полож. о военных трибуналах от 20 авг. 1926 г., ст. 10.

5. Дела о должностных преступлениях лиц военного ведомства, по особому списку, утверждаемому Президиумом ЦИК СССР, и дела исключительной важности из ведомства воен. трибуналов могут быть передаваемы в ведомство Военной Коллегии Верх. Суда СССР (Полож. о Р. С. СССР ст. 16, п. «е»).

6. Разрешение вопроса о том, поскольку деяния, предусмотренные п. «б» ст. 27, угрожали мощи Красной армии или воинской дисциплине, должно происходить по соглашению губ. прокурора и военного прокурора, при разногласии коих дело восходит к прокурору Верх. Суда СССР.

7. Согласно прим. 1 к ст. 21 «Основ судоустройства Союза ССР» («Собр. Зак. СССР» 1924 г. № 23, ст. 203), отдельные преступления, угрожающие крепости и мощи РККА, хотя бы и совершенные не военнослужащими, могут быть, в силу особых узаконений, передаваемы в ведомство военных трибуналов.

8. Дела, указанные в п. «г» ст. 27, могут возникать в районах чужих стран, временно занятых войсками СССР, или в районах, охваченных восстанием, где предусмотренные Полож. о суд. судебные учреждения принуждены были закрыться.

Ст. 28. Отменена. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Постановлением Президиума ЦИК СССР от 23 ноября 1923 г. военно-транспортные трибуналы на территории СССР упразднены и дела их переданы по нормальной подсудности, т. е. губсудам по принадлежности.

Ст. 29. Каждое дело подлежит рассмотрению в том суде, в районе которого было совершено преступление; если определить место совершения преступления невозможно, дело подсудно тому суду, в районе которого возбуждено уголовное преследование.

Примечание. В районе деятельности Губернских судов границы участков и район подсудности народных судей определяются Губернским судом. При этом Губернский суд может поручить

народному судье одного какого-либо участка рассмотрение всех дел определенной категории, возникающих во всем округе данного Губернского суда.

1. Основным признаком, определяющим м е с т н у ю подсудность является место совершения преступления, так как здесь обычно сосредоточены важнейшие доказательства (следы преступления, свидетели) и, кроме того, при рассмотрении дела легче могут быть учтены местные условия. Однако, этот признак не является единственным (ст. 30).

Так, напр., Пленум Верхсуда (прот. № 2 от 2 февраля 1925 г.) раз'яснил, что дела о контрабанде могут рассматриваться не только по месту совершения преступления, но и по месту жительства обвиняемого.

2. Местом совершения преступления следует признавать то место, в котором выполнялась виновными их деятельность, хотя бы результат или последствия преступления обнаружились и в другом месте. Если законом преследуется бездействие (напр., ст.ст. 111, 157, 158 УК), то местом совершения явится место, где предписываемое законом действие должно было бы быть выполнено или где вследствие бездействия наступили вредные последствия. При преступлениях длящихся, т. е. состоящих в совершении однородных преступлений, связанных между собою единством намерения, местом совершения следует признавать любое из мест, в которых совершались преступные действия или где совершилось последнее из них.

Соучастники преступления судятся по месту, в котором было совершено преступление исполнителями, хотя бы их непосредственная деятельность проявилась в другом месте.

3. Ст. 94 обязывает судей, следователей, прокуратуру и органы дознания принимать все заявления о совершенных кем-либо преступлениях. Если расследованием не удалось в точности обнаружить место совершения преступления, а между тем имеются несомненные доказательства виновности, то дело должно быть рассмотрено тем судом, в районе которого преследование было возбуждено.

4. В качестве первоначального указания на место совершения преступления принимается указание, сделанное заявителем о преступлении. Но если это указание опровергается расследованием, то дело должно быть направлено в район, где преступление совершилось. Стороны могут заявлять о неправильном определении местной подсудности как при предварительном производстве, так и при открытии судебного заседания.

5. Если преступление совершено вне пределов СССР, то дело подсудно суду, в районе которого уголовное преследование возбуждено, или где подозреваемый задержан (ст. 3 УК).

6. Граждане других советских республик судятся в том месте, где ими преступление совершено; если это преступление совершено вне пределов той союзной республики, к гражданству которой лицо принадлежит, и если в силу персональной подсудности (ст. 449) лицо должно быть судимо в Верх. Суде соответственной республики, то суд, коему дело подведомственно по месту совершения преступления, входит с представлением в Верх. Суд своей республики, от которого будет зависеть, оставить ли дело в своем производстве или передать в Верх. Суд той республики, к гражданству которой принадлежит обвиняемый.

7. Примечание к ст. 29 дает право губ. суду сосредоточивать дела определенного рода в одной из камер народного суда в пределах всей губернии или области.

Таковы, напр., имеющиеся в отдельных городах камеры по делам о хулиганстве. Этим же правом пользуется и НКЮ, который в своих циркулярах, с ссылкой на ст. 29, предлагал о введении особых камер для дел о налоговых нарушениях (цирк. 25 августа 1923 г. № 174) и для дел, возбуждаемых РКИ (цирк. 16 марта 1923 г. № 53).

8. Дела о дезертирстве, согласно прямому смыслу ст. 29 в связи со ст. 30 УПК, могут подлежать рассмотрению, в зависимости от обстоятельств каждого случая и целесообразности, как по месту совершения преступления, так и по месту возбуждения уголовного преследования (цирк. Верх. Суда 31 мая 1923 г. № 30).

Ст. 30. Дело может быть передано из одного суда в другой такой же суд только в том случае, когда такой передачей может быть достигнуто более беспристрастное и более скорое и притом более полное рассмотрение дела.

1. Выбор места суда по соображениям удобства и беспристрастия принадлежит лишь высшему в системе судов учреждению, при чем в этом случае должно быть составлено особое определение с изложением мотивов, по которым такой перенос желателен.

2. В виде примеров для переноса дел по основаниям беспристрастия можно указать на близость отношений между какой-либо из сторон и местными судебными работниками, влиятельное положение обвиняемого в данной местности, специальные предрассудки, распространенные в той или иной местности по поводу преступлений определенного рода и т. п. В виде примера соображений удобства, обеспечивающих более скорое и полное рассмотрение дела, можно привести: проживание большинства обвиняемых или свидетелей в другом районе, куда дело желательно перенести, большая близость суда другого района к месту совершения преступления и пр.

Перенос в видах беспристрастия едва ли уместен, когда имеются подозрения относительно возможной заинтересованности лишь одного или двух судебных работников, по отношению к которым возможен отвод.

3. Во всех случаях привлечения к судебной ответственности нар. судей, членов трибуналов и губ. судов в должностных преступлениях, подсудных губ. суду, необходимо передавать рассмотрение таких дел в судебные места другой губернии (ср. цирк. НКЮ от 7 октября 1923 г. № 93). См. зам. 3 к ст. 449.

Ст. 31. Вопрос о передаче дела из одного Народного суда в другой района того же Губернского суда разрешается последним. Вопрос о передаче дела в Народный суд другого района или суд другой категории разрешается Верховным судом РСФСР, кроме случаев, предусмотренных примечанием 2 к ст. 26 настоящего Кодекса. 7 марта 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 26, ст. 175).

Ст. 32. Вопрос о передаче дела из одного Губернского суда в другой Губернский суд или из Губернского суда в Военный трибунал разрешается Верховным судом по Уголовно-Кассационной коллегии. Вопрос о передаче дела из одного Военного трибунала в другой Военный трибунал или Губернский суд разрешается Военной коллегией Верховного суда Союза ССР (ст. 16 п. «д» Положения о Верховном суде Союза ССР). 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Перенос дела из одного суда в другой может быть производим по предложению прокурора, по ходатайству потерпевшего или обвиняемого, органов, сделавших сообщение о преступлении, и, наконец, по усмотрению суда высшей категории в порядке надзора.

2. Органом, разрешающим перенос и указывающим тот суд, в который дело должно быть передано, является: а) для нар. судов одной губернии—губ. суд, б) для нар. судов различных губерний—Верх. Суд, в) для губ. судов и военных трибуналов—касс. коллегия Верх. Суда, г) для передачи из одного военного трибунала в другой—Военная Коллегия Верх. Суда СССР (п. «д» ст. 16 Полож. о Верх. Суде СССР).

3. Особой формой переноса является перенос дела в другой народный суд или губ. суд после состоявшейся отмены приговора в кассац. порядке (см. ст.ст. 420 и 437, ч. 2).

4. Не признается переносом дела рассмотрение его в выездной сессии губ. суда (цирк. Верх. Суда от 14 июня 1923 г., № 36) или военного трибунала; соображения удобства или целесообразности, диктующие рассмотрение дела в другом месте района или в другом помещении, чем место или здание постоянных заседаний суда, не требуют санкции вышестоящей инстанции.

5. Особым видом переноса дела является передача его в низшую инстанцию, напр., из губ. суда в нар. суд (ст. 26, прим. 2); в этих случаях, в виду специальной оговорки закона, для губ. суда или краевого суда не требуется разрешения вышестоящей инстанции, а достаточно определения судебной коллегии.

Ст. 33. Дело, которое вследствие наличия нескольких обвиняемых или по иным основаниям подсудно одновременно двум или нескольким судам одной категории, рассматривается тем судом, в районе которого было начато дело.

Одно и то же дело может оказаться подсудным нескольким разноместным судам (напр., обвиняемый занимался преступной агитацией в разных губерниях или несколько обвиняемых по взаимному соглашению сбывали фальсифицированные продукты в нескольких районах). В таких случаях дело о всех должно быть направлено в тот суд, в котором было возбуждено обвинение, а если обвинение было возбуждено в нескольких судах, то—в суд, где оно возбуждено было ранее других. Правило это применяется, однако, к судам одной категории: напр., если дело подсудно двум или нескольким нар. судам или двум или нескольким губ. судам, но не нар. суду и губ. суду; в последнем случае применяется ст. 35.

Ст. 34. Дела, по которым предметом обвинения является несколько преступлений, совершенных одним и тем же лицом, но в различных местах, могут быть соединены в одно производство и рассматриваться тем судом, в районе которого было начато дело.

1. В то время, как ст. 33 имеет в виду о д н о преступление, совершенное несколькими лицами, но могущее быть преследуемым в нескольких местах, ст. 34 имеет в виду н е с к о л ь к о преступлений, совершенных о д н и м лицом в различных местах (напр., обвиняемый совершил в одном месте кражу, в другом—растрату, в третьем—грабеж). В том случае, если все эти преступления подсудны разноместным судам, но о д н о й к а т е г о р и и, преимущество отдается суду, в районе которого было начато дело. Это правило, таким образом, придает решающее значение при местной подсудности по совокупности преступлений не месту совершения наиболее тяжкого преступления, а месту возбуждения преследования. Однако, по соображениям удобства, всегда возможно на основании ст. 30 передать дело и в другой суд.

2. Если лицо уже судилось за отдельные преступления в других судах, но не отбыло за них еще наказаний или же судится за преступление, совершенное до отбытия последнего наказания и притом более тяжкое, то приговор по совокупности постановляется судом, в котором возбуждено преследование по последнему делу.

Ст. 35. При наличии в деле обвинения по нескольким преступлениям или при наличии нескольких обвиняемых, из которых одно или несколько, или один или несколько подсудны Народному суду, а другие подсудны Губернскому суду, дело в отношении всех преступлений подсудно Губернскому суду.

1. Хотя ст. 35 говорит только о совокупности преступлений и соучастии обвиняемых, если одни подсудны народному, а другие

губ. суду, однако, по аналогии, правило это надлежит применять и к тем случаям, когда одни подсудны губ. суду, а другие Верх. Суду по судебной коллегии.

2. Ст. 35 устанавливает подсудность высшему (т. е. губ.) суду только при необходимости совместного рассмотрения дел. Если же по соображениям разнородности дел или соображениям удобства представляется более целесообразным слушать каждое из них в отдельности, то дела, подсудные нар. суду, рассматриваются этим последним (напр., если одно из дел преследуется в порядке частного обвинения, а другое в порядке обвинения публичного, если оба преступления совершены в различных губерниях и обращение в Верх. Суд по ст. 31 грозило бы сильно затянуть дело, или если вызов свидетелей в губ. суд по делу, подсудному нар. суду, представляется вследствие отдаленности губ. суда крайне затруднительным). В случае раздельного слушания дела приговор нар. суда сообщается в губ. суд для постановки приговора по совокупности. Равным образом, если нар. суд уже приступил к слушанию дела или даже постановил по делу приговор, не вошедший, однако, в законную силу, дело остается в нар суде (ст. 39).

3. По делам о хозяйственных и должностных преступлениях позднейшего времени присоединение прежних дел, относящихся к 1920/21 г.г. или более ранних, не должно иметь места, и эти дела предписывается, в целях ускорения и упрощения следствия, выделять в особое производство (цирк. НКЮ 31 января 1924 г. № 20).

4. Дела о нескольких обвиняемых могут быть соединяемы вместе в подсудности высшего суда лишь в том случае, если обвиняемые действовали по соучастию. «Осложнение процесса механическим соединением в одном производстве различных дел, об'единенных между собою не внутренней связью, выражающейся или в соучастии в одном преступлении нескольких лиц, или в совершении одним лицом нескольких преступлений, связанных между собою единством намерения (ст. 117), а только внешними признаками (совершение преступлений в одном и том же учреждении, в одно и то же время и т. п.) недопустимо» (там же, п. 1).

Ст. 36. При наличии в деле обвинений по нескольким преступлениям или при наличии нескольких обвиняемых, из которых одно или несколько, или один или несколько подсудны Губернскому суду, а другие Военному трибуналу, дело в отношении всех преступлений соответственно рассматривается Военным трибуналом. 16 октября 1924 г. (С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Статья эта устанавливает во всех случаях преобладающую подсудность военных трибуналов.

Значение выраженного в этой статье правила, однако, несколько ограничено изданным в общесоюзном порядке Полож. о воен. трибу-

налах от 20 августа 1926 г., ст. 9 которого устанавливает преобладающую подсудность воен. трибуналов лишь: а) при невозможности разделения дел о нескольких обвиняемых, б) при наличии такой совокупности нескольких преступлений, при которой они связаны между собою единством действия или намерения. В противном случае преступления эти подлежат отдельному рассмотрению общими судами и военным трибуналом по принадлежности.

Ст. 37. Отменена. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Ст. 38. При наличии в деле нескольких обвиняемых, из которых один или несколько малолетних (менее четырнадцати лет), дело в отношении последних должно быть выделено и передано в комиссию о несовершеннолетних. В отношении обвиняемых несовершеннолетних (от четырнадцати до шестнадцати лет) рассмотрение дела судом может иметь место только по постановлению комиссии по делам о несовершеннолетних, если таковая признает, что по отношению к данному несовершеннолетнему неприменимы средства медико-педагогического воздействия. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

1. Дела о несовершеннолетних до 16 лет подлежат выделению во всех случаях, если только комиссия о несовершеннолетних не найдет необходимым передать дело о несовершеннолетнем от 14 до 16 лет обратно в нар. суд (ст. 12 УК).

2. Передача дел о несовершеннолетних от 14 до 16 лет в общие суды производится комиссиями о несовершеннолетних лишь в тех случаях, когда обследование по делу было произведено, и комиссия, изучив личность несовершеннолетнего и все обстоятельства дела, установит с несомненностью, что в отношении несовершеннолетнего все имеющиеся в распоряжении комиссии медико-педагогические меры недостаточны и являются, очевидно, нецелесообразными (см. ст. 9 постановления СНК РСФСР от 26 марта 1926 г. «о местных комиссиях по делам о несовершеннолетних»—«С. У.» 1926 г. № 19, ст. 148).

3. Центр. комиссия о несовершеннолетних цирк. № 176 от 1926 г. («Еж. НКПС» 1926 г., № 41) раз'ясняет, что как бы маловажны ни были правонарушения, учиненные несовершеннолетними старше 16 лет, дела о них во всех случаях подлежат передаче в нар. суды, от которых и будет зависеть применение указанных в законе мер; с другой стороны, как бы ни были тяжки правонарушения, учиненные детьми до 14-летнего возраста, как бы ни трудной казалась педагогическая работа с ними, дела о них без всякого исключения подлежат рассмотрению комиссий о несовершеннолетних и ни при каких обстоятельствах не могут быть передаваемы в суд или административным органам.

4. Если необходимо допросить несовершеннолетнего соучастника в преступлении для выяснения виновности остальных подсудимых,

то такой допрос может быть произведен следователем или комиссией по делам о несовершеннолетних, и протокол допроса должен быть направлен в суд, рассматривающий дело об остальных соучастниках. В случаях, когда необходим допрос такого несовершеннолетнего на суде, он должен быть вызван в качестве свидетеля с соблюдением в необходимых случаях ст. 61, п. 2. См. также зам. 2 к ст. 20.

Ст. 39. Всякий суд, установив, что находящееся в его производстве дело подсудно какому-либо другому такому же суду, может оставить дело в своем производстве только в случаях, если он уже приступил к поверке доказательств на судебном рассмотрении дела или если против этого не последовало возражений от сторон.

1. Каждый суд, по общему правилу, должен направить дело по подсудности, т. е. в то судебное учреждение, которое управомочено на рассмотрение его в порядке ст.ст. 25—38. Ст. 39 создает исключение из этого правила, допуская возможность окончания дела слушанием в том суде, который начал дело исследованием в судебном заседании. При этом следует отличать случаи, когда суд рассматривает дело с нарушением предметной подсудности, превышая свою компетенцию (напр., нар. суд рассматривает дело, подсудное губ. суду). от остальных случаев нарушения подсудности (местной подсудности, подсудности по связи дел или соучастию). В первом случае ст. 39 неприменима, так как постановленный приговор, безусловно, подлежит отмене в касс. порядке (ст. 419, ч. 1) и дальнейшее слушание дела было бы бесцельным. В других случаях сохранение постановленного приговора в силе зависит от усмотрения кассационной инстанции (ст. 419, ч. 2). Ср. зам. к ст. 419.

2. Возражение какой-либо стороны против дальнейшего слушания дела в суде, коему оно не подсудно, обязывает суд, независимо от стадии разбирательства дела, передать дело по надлежащей подсудности, если, конечно, суд признает, что данное дело не подлежит его ведению.

Ст. 40. Всякое дело, направленное из одного суда в другой в порядке вышеизложенных статей, подлежит безусловному принятию к производсву тем судом, куда оно направлено, и никакие пререкания по этому поводу между судами не допускаются. Неправильное, по мнению суда, получившего дело, направление дела к нему может быть обжаловано этим судом в высшую инстанцию в порядке надзора, однако, не ранее, чем по вынесении им приговора по этому делу.

1. Дело, направленное одним судом в другой, подлежит обязательному принятию только тогда, если направление состоялось «в порядке вышеизложенных статей» (т. е. гл. II).

2. Недопущение пререканий между судами по вопросу о подсудности, как это изложено в ст. 40, имеет лишь в виду случай так наз.

отрицательного пререкания, т. е. когда оба суда признают дело себе неподсудным. В случае положительного пререкания, т. е. когда два или несколько судов утверждают о подсудности дела им, разногласие должно быть разрешаемо высшей инстанцией в порядке надзора; однако, вопрос должен быть перенесен на решение этой инстанции до постановки приговора, чтобы не получилось двух различных приговоров по одному и тому же делу.

3. Суд не может отказываться от принятия переданного ему по подсудности дела, но как прокуратура, так и участвующие в деле лица не лишаются права путем принесения протестов или частных жалоб в высшую инстанцию того суда, который постановил о передаче дела по подсудности, оспаривать правильность определения суда по этому предмету (напр., если нар. суд одного района передал дело в нар. суд другой губернии, то можно приносить жалобу в губ. суд той губернии, где расположен первый нар. суд). Принесение такой жалобы или протеста приостанавливает передачу лишь в случаях, указанных в ст. 346, ч. 2.

4. Ст. 40 запрещает лишь самому суду, получившему дело по подсудности от другого суда, возбуждать пререкание; он обязан принять и решить это дело, хотя бы это дело было направлено из низшего суда в высший. Последний, однако, может, по вынесении приговора, указать в порядке надзора на неправильные действия низшего суда.

Глава III.

О составе суда, сторонах и об отводе [1]).

Ст. 41. Судьями могут быть лишь лица, назначенные или избранные в установленном законом порядке. В состав суда по каждому делу не могут входить в качестве судей лица, состоящие родственниками между собою.

1. Так как, согласно ст. 415 п. 1 УПК, неправильный состав суда является, безусловно, существенным нарушением форм производства, то важно, чтобы во всех определениях, приговорах и протоколах судебных заседаний всегда полностью обозначался весь состав суда.

2. «Исполнять обязанности народных судей могут только лица, утвержденные в означенных должностях губисполкомом. Поэтому практиканты, не будучи избраны на должность нар. судей губисполкомом, не могут допускаться к исполнению обязанностей нар. судей» (разъяснение Отдела судопроизводства и надзора НКЮ, в «ЕСЮ» 1924 г., № 38, стр. 911).

3. См. зам. 6 к ст. 45.

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

Ст. 42. Каждое дело, рассматривающееся в судебном либо в распорядительном заседании, должно быть заслушано в одном и том же составе судей; если кто-либо из судей по какой-либо причине лишен будет возможности продолжать участвовать в заседании, он должен быть заменен другим судьей, и дело должно быть начато слушанием сначала.

Примечание. Если запасный заседатель, присутствовавший в зале суда и вступивший на место выбывшего народного заседателя, не требует возобновления судебно-следственных действий, дело продолжается без возобновления.

1. Правило, содержащееся в ст. 42, вытекает из так называемого начала непосредственности. Начало непосредственности требует: 1) чтобы судья сам рассмотрел доказательства по делу, сам выслушал бы все заявления и соображения сторон, 2) чтобы доказательство, которым прямо устанавливается существенное по делу обстоятельство, не заменялось каким-либо другим доказательством, только подтверждающим существование первого (непосредственного) доказательства и удостоверяющим, в чем оно состоит (см. зам. 2 к ст. 293). Первое из этих двух требований и нашло себе выражение в ст. 42: нельзя во время заседания заменить одного судью другим и продолжать слушание дела, сообщив новому судье, что до его вступления в дело происходило в судебном заседании.

2. Примечание к ст. 42 устанавливает исключение из правила, выраженного в ст. 42: оно, по исключению, допускает изменение состава судей, слушающих дело. Исключение толкуется ограничительно (см. под ст. 2 зам. 3, рубр. «Противоречие законов»); если законодатель установил его для народных заседателей, допустив, при известных условиях, замену очередного народного заседателя запасным, так это и значит, что законодатель хотел установить исключение из правила ст. 42 только для народных заседателей, а не для народных судей и не для членов губернского суда. Их замена недопустима, хотя бы в зале суда и присутствовал случайно другой народный судья или не участвовавший в заседании член губернского суда.

3. Если во время заседания один из судей на некоторое время отлучился, то это служит поводом для отмены приговора в кассационном порядке, если только перед судьею по его возвращении не было повторено рассмотрение доказательства, которое без него было рассмотрено, или не были повторены соображения, которые без него стороною были высказаны.

Ст. 43. Судья не может участвовать при рассмотрении дела как в распорядительном, так и в судебном заседании:

1) если он является стороной или родственником какой-либо из сторон;

2) если он или его родственник заинтересованы в исходе дела;

3) если он участвовал в деле в качестве свидетеля, эксперта, лица, производившего дознание, следователя, обвинителя, защитника или представителя интересов потерпевшего или гражданского истца по этому делу.

1. Ст. 43 соответствует ч. 1 ст. 17 «Основ уголовного судопроизводства СССР», которая гласит: «Судья, прокурор, следователь или лицо, производящее дознание, не могут принимать участия в производстве дел, в каких бы то ни было его стадиях, если они лично, прямо или косвенно заинтересованы в этом деле». См. зам. 8 к ст. 48.

2. Судья не может участвовать при рассмотрении дела не только в том случае, если он производил все дознание или вел все следствие, но и в том случае, если он выполнил одно из действий, производимых— по ст. 99—в порядке дознания, или одно из следственных действий. В заседании 28 сентября 1923 г. Угол. Касс. Колл. Верх. Суда (дело по наст. реестру за 1923 г. «В» № 864) отменила приговор, в частности, на том основании, что «при разборе дела в качестве народного заседателя участвовал Кал., производивший у осужденного Ник. обыск, как у подозреваемого в краже, вследствие чего Кал., как народный заседатель, подлежал отводу».

3. Пленум Верховного Суда в заседании 15 декабря 1924 г. (протокол № 23, п. 5) признал, что «в связи с новой редакцией 236 ст. УПК участие члена суда, составившего по поручению распорядительного заседания обвинительное заключение по делу, в составе судебного заседания по тому же делу, является кассационным поводом и влечет за собою, на основании 1 п. 415 ст. УПК, обязательную отмену приговора». В пользу такого положения говорит то соображение, что 3 п. 43 ст. УПК имеет своею задачею предупредить участие в заседании лица, у которого, в силу совершенных им до того процессуальных действий, могло составиться предубеждение против обвиняемого. См. к тому же вопросу опред. УКК 26 февраля 1926 г. № 22053 (Сб., ч. 1, стр. 74).

4. Не служит поводом к отводу народного заседателя то обстоятельство, что он является сотрудником нарсуда или губсуда, если только он не состоит сотрудником того самого суда, в котором разбирается дело (см. «ЕСЮ» 1923 г. № 4—5, стр. 113). См. зам. 4—6 к ст. 45.

5. Не может участвовать в рассмотрении дела лицо, которое ранее принимало участие в ревизии делопроизводства или учреждения, давшей материал для возбуждения угол. преследования по тому же делу. (Опред. УКК, 10 февраля 1927 г. № 219974; см. «Суд. Практика» 1927 г. № 5).

6. Под заинтересованностью, о которой говорит п. 2 ст. 43 УПК, должно разуметь всякую заинтересованность: прямую или косвенную,

посредственную или непосредственную (такой вывод следует и из опред. Угол. Касс. Колл. 29 июля 1925 г. № 26615, в Сб. 1925 г., вып. II, стр. 147). Ср. ст. 17 «Основ угол. судопр. СССР».

Ст. 44. Судья, принимавший участие в постановлении приговора в суде 1-й инстанции, не может участвовать в рассмотрении того же дела ни в суде 2-й инстанции, ни при новом рассмотрении этого дела в суде 1-й инстанции вследствие отмены первоначального приговора.

1. Ст. 44 имеет в виду судей всех категорий, о которых говорит 3 п. 23 ст.—следовательно, и народных заседателей.

2. Ст. 44, запрещающая судье, принимавшему участие в постановлении приговора в суде 1-й инстанции, принимать участие в рассмотрении того же дела в суде 2-й инстанции, относится не только к тому случаю, когда дело поступило во 2-ю инстанцию по жалобе на приговор, в постановлении которого судья принимал участие, но и к тому, когда дело поступило во 2-ю инстанцию вторично, судья же принимал участие в постановлении приговора при первом рассмотрении дела в 1-й инстанции. Другими словами, закон устраняет судью, принимавшего участие в постановлении приговора в 1-й инстанции, уже навсегда от участия в том же деле [1]).

3. По точному смыслу ст. 44, судья, принимавший участие в постановлении приговора в суде 1-й инстанции, не может участвовать вообще в рассмотрении того же дела,—следовательно, не только в судебном, но и в распорядительном заседании.

4. Если судья, при первом рассмотрении дела, участвовал не в судебном, а только в распорядительном заседании, то это обстоятельство само по себе еще не исключает возможности его участия при новом рассмотрении дела; однако, если поводом к отмене приговора послужило нарушение, допущенное в распорядительном заседании, то при новом рассмотрении дела судьи, участвовавшие в постановлении определения, давшего повод к отмене приговора, не должны принимать участия в разрешении вопроса, по которому это определение состоялось.

Ст. 45. При наличии поводов, указанных в ст.ст. 41, 43, 44 Уголовно-Процессуального кодекса, судья сам должен себя устранить от участия в деле; в случае неустранения судья подлежит отводу по заявлению стороны. Кроме того, судья может подлежать отводу в тех случаях, когда стороной указаны будут обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности судьи.

1. Нарушение ст.ст. 41, 43, 44 всегда существенно (ст. 415), независимо от того, был или не был заявлен отвод какою-либо из

[1]) Тот же вывод у И. Славина «Дискуссионная страница по применению Уголовного и Уголовно-Процессуального Кодексов», в ЕСЮ, 1922 г. № 33—34.

сторон, ибо, при наличности условий, указанных в ст.ст. 41, 43 и 44, судье, в силу самого закона, независимо от отвода, возбраняется участие в суде в интересах, прежде всего, обеспечения достоинства суда и доверия к нему населения. Что касается сомнения в беспристрастности судьи, имеющегося у стороны, независимо от обстоятельств, указанных в ст.ст. 41, 43 и 44, то оно подлежит всецело оценке суда.

2. Если, при наличности условий, указанных в ст.ст. 41, 43 и 44, судья не устраняет себя от участия в деле, и ни одна из сторон не заявляет отвода, то вопрос об устранении судьи должен быть поставлен остальными судьями, после чего он разрешается в порядке 47 ст.

3. Правила 45 и 47 ст.ст. распространяются и на народных заседателей.

4. Подлежит отводу, независимо от ходатайства обвиняемого, нарзаседатель, служащий в том самом учреждении, которое выступает по делу в качестве гражданского истца (опред. УКК № 216656. см. «Суд. Практ.» 1927 г. № 4).

5. По вопросу, «допустимо ли участие в суд. засед. в качестве нарзаседателей должностных лиц милиции по делам, по которым дознание велось милиционерами того же района», особая юридическая консультация при Президиуме Мосгубколлегии защитников дала заключение: «Нельзя игнорировать той возможности, что по делу, по коему в составе суда находятся милиционеры в качестве нарзаседателей, последние могут оказаться с сослуживцами их района, ведшими дознание, в отношении служебной соподчиненности. Соподчиненность может быть сопряжена со служебной зависимостью, порождающей связанность в оценке данных дознания, собранных начальником или подчиненным народного заседателя. Связанность соподчиненностью, зависимостью или служебной солидарностью лишает судью беспристрастия, и постольку, если таковые отношения установлены, он должен подлежать отводу... В отношении милиции, производящей дознание, трудно требовать и проведения в жизнь полной изоляции действий от сослуживцев того же района. Если закон, по ст. 104-в УК [1]), воспрещает оглашение данных дознания без соответствующего разрешения ответственного за производство дознания лица, то трудно допустить, чтобы в условиях совместной и тесно связанной работы милиции такое оглашение не могло иметь места по тому или другому делу. Преждевременное же оглашение сведений создает предвзятость, каковая применительно к п. 3 ст. 43 и ст. 45 УПК может вызвать сомнение в беспристрастности. Поэтому состав суда, включающий милиционеров, которые по свойству службы близки милиционерам, ведшим в том же районе дознание, неправилен» (прот. № 23 от 21 февраля 1925 г.).

---

[1]) Ст. 96 УК. ред. 1926 г.

6. При наличии в составе суда супругов председательствующий сам должен принять меры к устранению одного из супругов, так как «совместное участие супругов в составе суда не содействует в наших условиях на данной ступени культурного развития населения сохранению авторитета пролетарского суда» (Опред. ГКК Верхсуда 28 дек. 1926 г. № 31666; не может быть сомнения в том, что взгляд, высказанный ГКК Верхсуда, верен и в отношении уголовных судов). Не может также принимать участие в рассмотрении дела супруг(а) нар. следователя, производившего следствие по тому же делу. (Опред. 25 февр. 1927 г .№ 2784; см. «Суд. Практ.» 1927 г. № 6).

7. Если при заявлении отвода указано обстоятельство, вызывающее сомнение в беспристрастности судьи, то суд может отклонить отвод только или констатировав, что указанное обстоятельство по свойству своему не должно вызывать сомнений в беспристрастности судьи, или отвергнув самую наличность указанного обстоятельства (см. Опред. УКК 30 октября 1926 г. № 218910, «Суд. Практ.» 1927 г., № 1).

8. См. зам. 3 к ст. 43.

9. Об отводе следователя см. ст. 122.

Ст. 46. Отвод должен быть заявлен стороной не позже, как при открытии заседания; позднейшее заявление отвода допускается лишь в тех случаях, когда основание отвода сделалось известным суду или лицу, отводящему после начала судебного следствия.

Требование ст. 46 о заявлении отвода не позже, как при открытии заседания, обязательно только в отношении отвода «по сомнению в беспристрастности суда». В тех же случаях, когда основанием к отводу служат обстоятельства, названные в ст.ст. 41, 43, 44, сторона, заявляющая отвод лишь после начала судебного следствия, хотя могла это сделать и раньше, конечно, этим приемом рискует уронить себя в глазах суда; однако, оставление заявленного отвода в этих случаях без рассмотрения было бы нецелесообразно, ибо, как указано в зам. 1 к ст. 45, нарушение ст.ст. 41, 43 и 44 влечет за собою отмену приговора, независимо от отвода сторон, и, следовательно, продолжение слушания дела при наличности условий, указанных в этих статьях, хотя бы суд осведомился о них лишь из запоздалого заявления стороны, противоречило бы интересам правосудия, не допускающего безрезультатных процессуальных действий. Но даже и отвод «по сомнению в беспристрастности суда» возможен после открытия заседания, если обстоятельства, подвергающие сомнению беспристрастие суда, стали известны позднее. Косвенное подтверждение этого содержится в ст. 49 («отвод должен быть заявлен немедленно после того, как стороне стали известны основания к отводу»).

Ст. 47. Заявленный против судьи отвод разрешается остальными участвующими в деле судьями в отсутствии отводимого судьи; при равенстве голосов судья считается отведенным.

1. Верх. Суд циркуляром 2 июля 1923 г., № 43 раз'яснил, что «отвод, заявленный против всего состава судебного заседания в целом... подлежит разрешению того же состава суда, против которого отвод заявлен, при чем суд решает вопрос простым большинством голосов всего состава».

2. Отвод, заявленный против народного заседателя, должен разрешаться в порядке, установленном 47 ст. Если отвод заявлен против обоих нарзаседателей, он разрешается народным судьею единолично [1]).

Ст. 48. Правила, изложенные в ст.ст. 43 и 45 Уголовно-Процессуального кодекса, относятся к секретарю судебного заседания, переводчикам и экспертам, причем в отношении последних с тем ограничением, что предыдущее их участие в деле в том же качестве экспертов и переводчиков не может служить основанием к отводу. Отвод разрешается судом, рассматривающим данное дело.

1. О том, кто является экспертом, см. ст. 63 и зам. 1 к ней.

2. Секретарь, переводчик и эксперт—вспомогательные органы правосудия; в качестве таковых они, как и судья, не должны давать поводов к сомнению в их беспристрастности; поэтому, те условия, которые могут вызвать сомнение в беспристрастии судьи, опорочивают и лиц, названных в ст. 48, обязывая их устранять себя от участия в деле или открывая возможность отвода их (с ограничением, указанным в 48 ст.).

3. Из того, что лицо, бывшее по делу свидетелем, не может быть экспертом по тому же делу (ст. 48 в связи с 3 п. 43 ст.), не следует, что и, наоборот, в качестве свидетеля не может быть допрошено лицо, ранее давшее заключение по делу в качестве эксперта. Эксперт заменим; свидетель незаменим; поэтому, когда в одном лице сталкиваются обязанности свидетеля и эксперта, последние отступают на задний план: в качестве эксперта такое лицо должно быть заменено другим лицом и быть допрошено лишь в качестве свидетеля о фактах, подлежащих установлению в деле, или о личности обвиняемого (см. зам. 1 к ст. 60). Одно и то же лицо не может быть одновременно свидетелем и экспертом. (Опред. УКК 20 января 1927 г. № 29442; см. «Суд. Практ.» 1927 г. № 5; опред. УКК 8 апреля 1927 г. № 23134; см. «Суд. Практ.» № 8).

4. Из того, что лицо, участвовавшее в качестве эксперта, не может быть судьею по тому же делу, следует, что и, наоборот, лицо, участвовавшее в деле в качестве судьи, не может быть экспертом

---

[1]) Так же Елоховский. Основные нарушения закона, допущенные нарсудами в 1925 г. по уголовным делам (ЕСЮ 26 г. № 43).

по тому же делу; однако, не является существенным нарушением ст. 48 участие в деле эксперта, который, хотя и был судьею по тому же делу, но не участвовал в судебном следствии. (Опред. УКК 29 января 1927 г. № 211655).

5. В инструктивном письме Верхсуда РСФСР 1926 г. № 1 указано, что допрос в судебном заседании гражданского истца не в качестве такового или потерпевшего, а в качестве эксперта «совершенно недопустим».

6. Точно так же «недопустимо вызывать в качестве эксперта лиц, которые состоят на службе в том учреждении, которое по делу является гражданским истцом, так как беспристрастность такого эксперта всегда может быть оспорена судом». (Инструктивное письмо УКК Верхсуда РСФСР 1926 г. № 1, в «ЕСЮ» 1926 г. № 8). Ср. опр. УКК 29 июня 1925 г. № 26615 (Сб., вып. II, стр. 147).

7. Лицо, принимавшее участие в ревизии, выявившей преступление обвиняемого, не может быть экспертом по делу об этом преступлении. (Опр. УКК 16 апреля 1927 г. № 23776, в «Суд. Практ.» № 8; опр. УКК 5 апреля 1927 г. № 23632, в «Суд. Практ.» № 8).

8. Как видно из сопоставления ст.ст. 43 и 48 со ст. 17 «Основ угол. судопр. Союза ССР», условия, указанные в первых двух пунктах ст. 43, служат препятствием и для производства дознания лицом, прямо или косвенно заинтересованным в деле.

Ст. 49. Правила, изложенные в ст.ст. 43 и 45, равно относятся к прокурору. Отвод должен быть заявлен немедленно после того, как стороне сделались известными основания к отводу. Отвод разрешается судом, рассматривающим дело. Однако, если прокурор принимал участие в производстве следствия или дознания по данному делу или поддерживал обвинение, эти обстоятельства не могут быть основанием для отвода.

1. Ст. 49 говорит об отводе прокурора в суде в любом заседании—судебном или распорядительном, но по аналогии нужно признать, что и в стадии предварительного следствия по делам, по которым производится предварительное следствие, сторонам должно принадлежать средство устранения прокурора, надзирающего за предварительным следствием (ст. 118) при условиях, предусмотренных в ст.ст. 43 и 45; таким средством может быть лишь жалоба прокурору, которому прокурор, надзирающий за предварительным следствием, подчинен.

2. См. зам. 4 к ст. 50, зам. 8 к ст. 48.

Ст. 50. В качестве обвинителя могут участвовать в деле члены прокуратуры, потерпевший, когда законом ему предоставлено это право, уполномоченные профессиональных союзов, инспектора труда, пред-

ставители рабоче-крестьянской, технической, продовольственной, санитарной и иной инспекций по делам их ведения. Другие лица могут быть допущены к участию в деле в качестве обвинителя только по особому определению суда, вынесенному в распорядительном или судебном заседании по данному делу.

1. Ст. 50 соответствует 1 ч. ст. 18 «Основ угол. судопр. СССР».

2. Врем. инструкция губ. прокурорам об общих задачах, возлагаемых на прокурора (цирк. НКЮ 29 июля 1922 г. № 67), обязывает прокурора «привлекать к участию в судебных процессах в качестве уполномоченных им общественных обвинителей членов РКП и профсоюзов, руководя и направляя их выступлениями в суде». Циркуляром НКЮ 3 января 1923 г. № 1, «при практическом проведении этой директивы в жизнь», предложено руководиться следующими началами: «а) Допущение таких обвинителей должно иметь место всякий раз только по особому ордеру прокурорского надзора за подписью губернского прокурора или его заместителя. б) В отличие от случаев выступления общественных обвинителей не по ордерам губернского прокурора, а по праву представительства от организаций (Рабкрина и других), общественный обвинитель, выступающий по ордеру прокуратуры, может допускаться тем самым к участию в деле с момента распорядительного заседания суда при утверждении обвинительного заключения и защищать свои предложения уже в этот момент в распорядительном заседании, при чем с момента выдачи ордера отвечает за общественного обвинителя губернский прокурор, и посему для допущения его к выступлению на суде отпадает требование ст. 50 о необходимости особого разрешения суда на выступление данного обвинителя по делу. в) Уполномочие общественного обвинителя со стороны прокуратуры равносильно передаче ему прокурором своих процессуальных прав; это уполномочие, однако, не может освободить прокурорский надзор от его обязанностей по надзору, почему губпрокурор сохраняет свое право кассационных протестов и опротестования приговоров в порядке надзора и независимо от подачи или неподачи кассационного протеста общественным обвинителем на суде. Последнее слово в этом отношении, во всяком случае, остается за губпрокурором. г) В случае, если общественный обвинитель выступает совместно с лицом прокурорского надзора, руководство ведением процесса принадлежит официальному представителю прокуратуры. Он представляет соображения о квалификации преступления и предлагает меры наказания. Разногласие в этих случаях между общественным обвинителем и лицом прокурорского надзора недопустимо, и все спорные вопросы окончательно разрешает прокурор, не допуская ни в какой мере проявления этих разногласий на суде. Правила настоящей статьи имеют обязательную силу для всех случаев выступления общественных обви-

нителей, хотя бы последние выступали не по ордеру прокуратуры, а по праву (Рабкрин и иные) или по особому определению суда» [1]).

Циркуляром 6 января 1926 г., № 3, предлагается широко использовать институт общественных обвинителей при рассмотрении дел о преступлениях против рабселькоров. Цирк. НКЮ 1923 г., № 95, требует, чтобы общественные обвинители привлекались к участию в суд. засед. по делам о нарушении интересов государства в области монополии внешней торговли.

«Суд в праве назначать общественных обвинителей и из числа членов коллегии защитников, но не из тех, которые состоят защитниками по данному делу, безразлично, по избранию подсудимых или по назначению». (Моск. Губколлегия Защ., Дисципл. производство за 1926 г., стр. 34).

Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 23 мая 1927 г. о дополнении примечанием ст. 23 Положения о Судоустройстве РСФСР и об изменении примечания к ст. 30 того же Положения установлено вознаграждение общественных обвинителей, привлекаемых прокуратурой к выступлениям в уголовном процессе («Изв. ЦИК и ВЦИК» 2 июля 1927 г. № 148).

3. Циркуляром НКЮ 2 июля 1923 г. № 141 раз'яснено: 1) что губсуды и прокуроры не имеют права пред'являть к поименованным в ст. 50 органам власти и организациям требование обязательного выступления представителей их в судебных заседаниях в качестве общественных обвинителей и 2) что совершенно недопустимо привлечение к участию в процессе представителей органов или организаций не по делам их ведения.

4. Отд. судоустр. и надзора НКЮ раз'яснил, что «препятствий к выступлению в процессе в качестве обвинителя народного следователя, который производил следствие по данному делу, не имеется, если следователь будет уполномочен на это выступление прокуратурой применительно к цирк. № 1—1923 г.» (см. «ЕСЮ» 1924 г. № 30—40)

5. Потерпевшему, если ему самим законом не предоставлено право участвовать в деле в качестве обвинителя, это право не может быть предоставлено судом (см. опред. Угол. Касс. Колл. Верх. Суда 28 ноября 1925 г. № 214530, в Сб. 1925 г., вып. II, стр. 141).

6. См. зам. 4 к ст. 97.

Ст. 51. В качестве представителя интересов потерпевшего в тех случаях, когда ему предоставлено право поддержания уголовного обвинения, могут участвовать в деле: члены коллегии защитников, близкие

---

[1]) Согласно циркуляру от 14 июля 1927 г. (ЕСЮ, № 29), «об общественных обвинителях», выступления общественных обвинителей в уголовном процессе должно иметь место не иначе, как каждый раз по ордеру губернского (областного, краевого) прокурора (при выступлениях в губсуде и выездных сессиях губсуда) или участкового помощника прокурора (при выступлениях в нарсудах).

родственники потерпевшего или его законные представители, а также уполномоченные профессиональных союзов и инспектора труда.

1. Круг лиц, которые могут выступать обвинителями по делам о преступлениях, названных в 10 ст. УПК, ограничен перечнем, помещенным в ст. 51—в отличие от дел о преступлениях, преследуемых в публичном порядке (см. зам. 1 к ст. 10), в которых в качестве обвинителя может быть допущено всякое лицо по особому определению суда (см. ст. 50) [1].

2. О том, кто считается «близкими родственниками», «законными представителями», см. ст. 23, п.п. 7 и 8.

3. «В заседаниях суда законные представители несовершеннолетнего обвиняемого или потерпевшего могут участвовать, пользуясь всеми правами, которые принадлежат самому обвиняемому или потерпевшему, представителями которого они являются». (Цирк. НКЮ 30 сентября 1924 г. № 156).

4. «Суды должны во всех случаях, когда это является необходимым, назначать через коллегию защитников представителей интересов (ст. 16 ГПК, ст.ст. 51 и 52 УПК) глухонемых, выступающих в деле в качестве потерпевших, истцов или ответчиков». (Цирк. НКЮ 13 августа 1924 г. № 122).

Ст. 52. В качестве представителей интересов гражданского истца могут участвовать в деле: члены коллегии защитников, близкие родственники или законные представители гражданского истца, а также и другие лица, по особому разрешению суда. Если же гражданскими истцами являются учреждения или организации, то представителями их могут быть особо командированные ими лица, соответственным образом на то уполномоченные.

1. См. зам. 2 к ст. 51.

2. Для представительства в суде от имени учреждений или организаций, в качестве гражданских истцов, достаточно удостоверения о командировке для этой цели представителя в суд.

3. См. зам. 3 к ст. 121.

4. См. зам. 5 к ст. 53.

Ст. 53. В качестве защитников могут участвовать в деле: члены коллегии защитников, близкие родственники обвиняемого, уполномоченные представители государственных учреждений и предприятий, а равно Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов, Всероссийского центрального союза потребительских обществ и других про-

---

[1]) Так же И. Славин «Дискуссионная страница по применению Уголовного Кодекса», в ЕСЮ, 1922 г. № 33—34.

фессиональных и общественных организаций. Иные лица допускаются только с особого разрешения суда, в производстве коего находится данное дело.

1. Ст. 53 соответствует 2-й ч. 18 ст. «Основ угол. судопр. СССР». См. зам. 3 к ст. 246.

2. Циркуляром НКЮ 10 марта 1923 г. № 47 раз'яснено: «удостоверение профсоюза, в котором точно указывается, по какому делу и в защиту интересов какого именно члена профсоюза командируется представитель профсоюза, является вполне достаточным для допущения этого представителя профсоюза к участию в деле в качестве защитника по уголовному или гражданскому делу».

3. Цирк. Моск. Губ. Суда 7 февраля 1923 г. № 15 раз'яснено, что под выражением ст. 53 УПК «иные лица» нужно понимать «лишь тех лиц, которые, не занимаясь профессиональной защитой, лично известны суду или заслуживают особенного доверия в силу занимаемого ими партийного или общественного положения, а равно вследствие своего особого отношения к подзащитному». Раз'яснение это подтверждено циркуляром Моск. Губ. Суда 1923 г. № 57 с напоминанием, что при допущении к защите «иных лиц» суды должны устанавливать, не действуют ли такие лица в обход ст.ст. 51, 52 и 53 УПК.

4. Циркуляром Верх. Триб. 1 августа 1922 г. № 117 предложено: «не допускать следователей Трибунала к выступлению в судебных учреждениях в качестве платных защитников, признавая такие выступления преступлением по должности». Норма, выраженная в циркуляре, сохраняет свою силу и должна считаться относящейся к следователям всех наименований.

5. «Выступление на суде в качестве защитника или представителя стороны лица, являющегося родственником судьи, совершенно недопустимо» (раз'яснение Отд. судоустр. и надзора НКЮ; см. «ЕСЮ» 1924 г. № 39—40).

6. «Во всех случаях, когда суд признает, что данное дело о несовершеннолетнем обвиняемом требует участия защитника, он должен или назначить такового через коллегию защитников, или известить местный орган НКП (Губоно или подотдел Наробраза уисполкома), которому предоставляется право командировать в качестве защитника какого-либо из своих работников. Последние должны допускаться судом в порядке заключительной части ст. 53 УПК» (цирк. НКЮ 17 ноября 1924 г. № 200).

Ст. 54. При наличии в деле гражданского иска прокурор может, если признает это необходимым, поддерживать иск во всех стадиях процесса.

1. Поддержание гражданского иска прокурором представляется необходимым тогда, когда прокурор признает

притязание гражданского истца в уголовном деле справедливым, и когда вместе с тем гражданский истец являются слабейшею, нуждающеюся в процессульной помощи стороною; равным образом прокурор может признать поддержку гражданского иска с своей стороны необходимою, когда иск пред'явлен в интересах государства.

2. В отличие от гражданского суда (ст. 2 ГПК), прокурор в уголовном суде может только поддерживать уже заявленный гражданский иск («при наличии в деле гражданского иска»), но не может сам заявить его.

Ст. 55. Участие защитника при рассмотрении дела обязательно:

1) по делам, в которых участвует обвинитель; однако, отказ подсудимого от защиты не препятствует допущению обвинителя;

2) по делам немых, глухих и вообще лиц, лишенных, в силу физических недостатков, способности правильно воспринимать те или другие явления.

1. Ст. 55 не распространяется на дела частного обвинения (см. зам. 1 к ст. 10); иначе пришлось бы признать, что участие защитника обязательно по всем делам, производимым в частном порядке, так как в этих делах всегда участвует обвинитель (ст. 270 УПК). Между тем, такое заключение, очевидно, противоречило бы характеру дел частного обвинения, в которых обвиняемым по самому свойству этих дел, признаваемых законодателем второстепенными, не может быть обеспечена *безусловная* гарантия (обязательная защита), какой они не пользуются в делах публичного обвинения.

2. Рассмотрение без защиты дела, в котором по ст. 55 участие защиты обязательно, если обвиняемый сам не отказался от защиты, влечет непременно, согласно 4 п. 2 ч. 415 ст., отмену приговора (опред. Уг. Касс. Колл. 19 апреля 1924 г. № 22830; 25 сент. 1925 г. № 27797, в Сб. 1925 г., вып. II, стр. 151). Если при участии в деле обвинителя, у одного из подсудимых был защитник, а у другого нет, приговор в отношении подсудимого, не имевшего защитника, подлежит отмене (опред. УКК 1925 г. № 211316, см. Сб., вып. I, стр. 127).

3. Угол. Касс. Колл. определением 28 марта 1924 г. № 21406 отменила приговор, «принимая во внимание, что судом нарушено равноправие сторон (ст. 55 УПК), ибо по делу был допущен гражданский истец и не была допущена защита». См. также опред. УКК 7 мая 1925 г. № 24623 (Сб. 1925 г., вып. II, стр. 152); 15 мая 1926 г. № 25456 (Сб. 1926 г., ч. 1, стр. 75); 4 мая 1926 г. № 23103 (Сб. 1926 г., ч. 1, стр. 77); 7 апреля 1926 г. № 24773 (Сб., ч. 1, стр. 78); 10 марта 1926 г. № 21716 (Сб., ч. 1, стр. 78); 19 февраля 1927 г. № 220944 («Суд. Практ.» № 7).

Однако, Пленум Верхсуда 16 мая 1927 г. (прот. № 97, п. 5) раз'яснил, что так как гражд. истец, по УПК, не имеет функций обвинителя, то «рассмотрение без участия защитника дела, в котором

участвовал гражданский истец, обязательным поводом к отмене приговора (в порядке 4 п., 415 ст. УПК) служить не может («Суд. Практ.» 1927 г. № 10).

4. Слову «обвинитель» в п. 1 ст. 55 Угол. Касс. Колл. Верхсуда РСФСР придает самое широкое значение, считая обвинителем и защитника одного из подсудимых, если защита его предполагает обвинение другого или других подсудимых. Поэтому Угол. Касс. Колл. считает обязательным обеспечение защиты подсудимому, подвергающемуся обвинению со стороны другого защитника, и в невыполнении этого требования видит достаточный кассационный повод (опред. 1 сентября 1926 г. по д. Ерохина и др., в «ЕСЮ» 1926 г. № 37).

5. Нарушение 1 п. ст. 55 составляет не только недопущение защитника при участии в деле обвинителя, но и недопущение судом речи защитника при допущении речи обвинителя (см. опред. Уг. Касс. Колл. Верхсуда РСФСР № 212768, в Сб. 1925 г., вып. II, стр. 151).

6. См. зам. 1 к ст. 251.

Ст. 56. Лицо, участвующее в деле в качестве свидетеля, не может быть в том же деле защитником, обвинителем, а также представителем интересов потерпевшего или гражданского истца.

1. Правило ст. 56 должно применяться не только к участвующим, но и к участвовавшим в деле, в качестве свидетелей, лицам. Если лицо давало свидетельское показание при производстве дознания, то оно уже не может быть защитником, обвинителем и т. д. в процессе, хотя оно и не было вызвано в заседание в качестве свидетеля,—не может уже потому, что, в силу прим. к ст. 297 УПК, показание его все же может быть прочитано в судебном заседании. Легко себе представить, что лицо, вызванное в качестве свидетеля, чувствовало бы себя стесненным в своем показании, если бы ему представлялась возможность выступить впоследствии в том же деле в качестве, напр., представителя стороны; закон устраняет эту возможность: каждый свидетель должен знать, что его обязанности свидетеля не могут затем столкнуться с обязанностями представителя стороны в деле; допрошенный в качестве свидетеля, он уже лишен возможности принять на себя эти обязанности.

2. Ст. 56 говорит не о том, какие лица не могут быть свидетелями (об этом говорит ст. 61), а о том, какие лица, будучи свидетелями, не могут принимать участие в процессе в другой роли, названной в той же, 56, статье. В то время как ст. 61 отвечает на вопрос, к т о не может быть свидетелем, ст. 56 устанавливает, к е м не может быть свидетель. Это важно иметь в виду тогда, когда лицо, вызванное в качестве свидетеля (еще не допрошенное), желает выступить в процессе в другой роли, напр., защитника, и на этом основании просит об освобождении его от обязанностей свидетеля. В этом случае вопрос не может быть решен таким образом: так как

подсудимый доверил такому-то свою защиту, то в качестве свидетеля его не допрашивать; вопрос должен быть решен как-раз наоборот: так как лицо вызвано в качестве свидетеля, то оно уже не может быть допущено в качестве защитника. Понятно, почему законодатель стоит на такой точке зрения: защитника или представителя стороны можно заменить другим лицом, а свидетель незаменим; кто—свидетель, это обусловливается обстоятельствами дела, уже отошедшими в прошлое.

3. Правило, содержащееся в 56 ст., требует некоторой оговорки в отношении обвинителя. Если обвинителем является прокурор (ст. 50), то невозможность выступления в процессе в качестве обвинителя для прокурора, который участвовал в деле в качестве свидетеля, вытекает уже из ст.ст. 49 и 43 УПК и в ст. 56 только подтверждается; если же обвинителем является потерпевший в деле об одном из преступлений, по которым право поддержания обвинения принадлежит потерпевшему в силу ст. 10, то он не может быть лишен этого права обвинения на том основании, что первоначально он был допрошен по поводу события, давшего повод для возбуждения дела, в качестве свидетеля

Пример.—Дело возбуждено по 74 ст. УК; лицо, допрошенное в качестве свидетеля, подало жалобу, на основании ст. 10 УПК, обвиняя виновника события, послужившего поводом к возникновению дела, в нанесении ему удара (ст. 146 УК). Народный суд, прекратив дело по обвинению по 74 ст. УК, не может устранить жалобу по 146 ст. УК, на том основании, что заявившее ее лицо было допрошено по делу в качестве свидетеля.

4. По ст. 56 обязанности свидетеля несовместимы с обязанностями представителя интересов потерпевшего или гражданского истца, но сам потерпевший или гражданский истец могут быть свидетелями по делу (см. прим. к ст. 284 и зам. 4 к той же статье).

Глава IV.

О доказательствах[1]).

Ст. 57. Суд не ограничен никакими формальными доказательствами и от него зависит, по обстоятельствам дела, допустить те или иные доказательства или потребовать их от третьих лиц, для которых такое требование обязательно. Присяга, как доказательство, не допускается.

1. Формальными доказательствами являются такие доказательства, которым самим законом присвоена определенная доказательственная сила (напр., если бы закон признал безусловное значение за сознанием обвиняемого или за экспертизой). Отменяя формальный

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

взгляд на доказательства, закон предписывает суду оценивать их по внутреннему убеждению (ст. 319). Это обязывает судью вдумчиво отнестись к исследованию доказательств, так как вместо простой ссылки на закон, уполномочивающий суд при наличности определенных доказательств вынести обвинительный или оправдательный приговор, суд должен всеми имеющимися в его распоряжении средствами добиваться раскрытия истины самостоятельно.

2. Единственным формальным доказательством, обязательным для суда, является вступивший в законную силу приговор (ст.ст. 3, 12).

3. Суду предоставляется по обстоятельствам дела допускать те или иные доказательства. Прямое ограничение этого права содержится в ст. 61; кроме того, ст. 285 устраняет из свидетельских показаний такие сведения, источник которых не может быть указан, ст. 93 не позволяет класть в основание предв. следствия, а тем более судебного, анонимные (т. е. не снабженные точным именем заявителя) заявления и сообщения. Безусловно не допускаются доказательства, опирающиеся на присягу, очевидно, лишь в ее религиозной форме.

4. По обстоятельствам дела суд может не допустить и других доказательств, как-то, напр., основанных на документах сомнительной достоверности, доказательств, затрагивающих частную жизнь лица и не имеющих прямого отношения к делу (ср. ст. 181), доказательств, сопряженных с нарушением государственной, служебной или профессиональной тайны, если раскрытие этой тайны не является существенно необходимым для дела, и пр. Наиболее частым основанием недопущения доказательств является слабая и отдаленная связь их с делом, при которой они почти совершенно лишаются доказательственного значения. Об этом см. зам. к ст. 257.

5. Право следователя и суда требовать представления нужных доказательств от всех лиц и учреждений подкрепляется рядом статей УПК (ст.ст. 175, 176, 302). Отказ должностного лица представить требуемые судом доказательства составляет наказуемое бездействие власти (ст. 111 УК). Если отказ в представлении доказательств со стороны должностных и частных лиц вызван стремлением укрыть виновного от грозящей ему ответственности, то эти лица могут быть привлечены за укрывательство (ст. 17 ч. 3 УК). При известности, где находятся скрытые документы или вещественные доказательства, суд может, произведя обыск, из'ять их в принудительном порядке (ст. 175).

Ст. 58. Доказательствами являются показания свидетелей, заключения экспертов, вещественные доказательства, протоколы осмотров и иные письменные документы и личные об'яснения обвиняемого.

1. Значение перечня доказательств, содержащегося в данной статье, выражается в том, что суд не в праве прибегать к собранию иных доказательств, кроме указанных здесь. Поэтому, напр., дозна-

ние через окольных людей, применявшееся в нашем прежнем праве, как доказательство, ныне недопустимо. Не могут служить доказательствами сведения, содержащиеся в книгах, справочниках, периодических изданиях, поскольку эти последние не представлены суду в качестве письменных доказательств, или поскольку сам суд не имеет возможности лично ознакомиться с ними. УКК в определении № 26579—1926 г. признала недоказательным, с точки зрения ст. 58, материал, базирующийся на одних только предположениях. См. зам. к ст. 399.

2. Однако, ряд фактов, могущих иметь значение для дела, должен предполагаться известным суду и без особого доказывания их сторонами. Судья предполагается знакомым со всем действующим в союзных республиках законодательством (и даже с отмененными законами советской власти, поскольку таковые сохраняют еще свое частичное значение для толкования новых законов или для решения дел об имевших место в прошлом преступлениях); в случае необходимости ознакомления с иностранными законодательствами, судья должен лично осведомиться о содержании их через НКИД (ст. 8 ГПК). Далее, судье предполагается известным государственный и административный строй страны, порядок деятельности и круг ведомства отдельных учреждений, границы территории страны, местонахождение городов и иных населенных пунктов, действующие в данной местности обязательные постановления и мн. др. Конечно, все эти сведения суд не обязан иметь в своей голове и может в необходимых случаях знакомиться с ними путем справок в кодексах, Собр. Узак., официальных изданиях (календарях, справочниках и пр.). Сторонам не возбраняется в необходимых случаях обращать внимание судьи или предоставлять в его распоряжение те или иные книги или материалы (напр., сборники ведомственных распоряжений, официальные планы, общераспространенные справочники и пр.), но это не освобождает судью от обязанности проверять правильность изложенных в них сведений, так как ответственность за неправильность фактов, входящих в круг судейского знания, лежит исключительно на нем.

Ст. 59. Порядок собирания, хранения и рассмотрения вещественных доказательств и письменных документов определяется правилами настоящего Кодекса.

См. далее зам. к ст.ст. 66—71.

Ст. 60. Всякое лицо, вызванное в качестве свидетеля, обязано явиться и сообщить все ему известное по делу и давать ответы на предлагаемые ему следователем, органами дознания, судом и сторонами вопросы. При отказе свидетеля от дачи показаний у следователя, органов дознания, последние обязаны составить об этом протокол и направить дело о таком свидетеле в ближайший Народный суд. При отказе от дачи показаний на суде, соответствующее наказание непосред-

ственно налагается судом, рассматривающим дело, по которому данное лицо было вызвано свидетелем.

1. Свидетелем является всякое лицо, приглашенное или допущенное судом или органом предварительного производства к изложению тех сведений, которые лично ему известны о фактах, подлежащих установлению в деле или о личности обвиняемого, и ответственное за ложное показание. Свидетельская обязанность есть обязанность личная, и даже в том случае, если свидетель выступает от имени учреждения, он рассматривается как частное лицо, несущее ответственность за сообщаемое им. Всякого рода сообщения, удостоверения о фактах и проч., исходящие от учреждений, являются не свидетельскими показаниями, а письменными документами. Не допускается и коллективное свидетельство нескольких лиц. Не должны быть признаваемы свидетельскими показаниями показания, данные или записанные в частном порядке, не перед следователем или судом; они могут лишь послужить для следственной власти материалом для вызова такого лица в качестве свидетеля, но если это лицо не явилось и не дало своих показаний, то опираться на эти записи, как на свидетельские показания, нельзя.

2. О содержании свидетельского показания см. зам. к ст. 166.

3. Явка свидетеля к следователю или суду обязательна для него лишь по вызову последних, но не по приглашению прокурора или стороны.

4. Ответственность за отказ от показания предусматривается ст. 92 УК. Эта ответственность наступает при отказе от дачи показания перед следственными или судебными органами, отказ же от дачи показания перед органами дознания (хотя и упоминаемый в ст. 60) еще не влечет для него уголовной ответственности. Ответственность наступает каждый раз, как лицо выражает свой отказ представить свои показания, но вторичный отказ перед одним и тем же органом (напр., перед следователем при повторном вызове) не составляет нового преступления.

Ответственности по ст. 92 УК может подлежать не только неявившийся свидетель, но и лицо, от которого неявившийся является материально или по службе зависимым (напр., хозяин, начальник), в том случае, если оно воспрепятствовало его явке.

5. УПК специально не оговаривает допустимости отказа от показаний близких родственников обвиняемого (в смысле п. 8 ст. 23), но суд, руководствуясь ст. 57, не должен принуждать их к разоблачению таких обстоятельств частной жизни, которые не имеют существенного для дела значения.

6. Порядок наложения наказания за отказ от дачи показаний является несколько отличным от общего. Суд налагает на свидетеля взыскание в порядке судебного приказа (ст. 25), т. е. без вызова свидетеля в качестве обвиняемого; однако, в отличие от общего по-

рядка наложения взысканий по суд. приказам, свидетелю предоставляется представлять ходатайства об освобождении от взыскания с указанием причин неявки в тот же суд (ст. 348); таким образом, первый приговор суда сохраняет характер условности.

Ст. 61. Не могут быть вызываемы и допрашиваемы в качестве свидетелей:

1) защитник обвиняемого по делу, по которому он выполняет таковые обязанности;

2) лица, которые, в виду своих физических и психических недостатков, неспособны правильно воспринимать имеющие значение по делу явления и давать о них правильные показания.

Примечание. Для разрешения вопроса о способности лица быть свидетелем могут быть приглашаемы эксперты.

1. Защитник не допускается к свидетельству не только в силу несовместимости обязанностей свидетеля и защитника, но и по тому соображению, что в силу особого доверия к защитнику со стороны его подзащитного, ему могут стать известными обстоятельства, уличающие подсудимого, и тогда для защитника создалось бы тяжелое раздвоение между принятой на себя обязанностью защиты и дачи показания перед судом. Чтобы не подрывать доверия обвиняемого к своему защитнику и дать каждому, привлеченному к суду, возможность искренне и свободно искать у защитника поддержки, закон освобождает защитника от обязанности давать свидетельские показания на суде. Это из'ятие сохраняет свою силу и в тех случаях, когда лицо выполняло обязанности защитника при первом разбирательстве дела, приговор по которому затем был отменен.

Согласно определения УКК по делу № 28537—1924 г., суд не имеет права ни допрашивать защитника в качестве свидетеля, ни превращать защитника в свидетеля, оставляя обвиняемого без защиты; нарушение это влечет за собою отмену приговора.

См. зам. 2 к ст. 56.

2. Вызов в суд в качестве свидетелей должностных лиц, производивших дознание, может иметь место лишь в тех случаях, когда данное лицо было очевидцем преступления или в той или иной форме обнаружило это преступление, а также тогда, когда акты произведенного этим должностным лицом дознания вызывают какие-либо серьезные сомнения или содержат в себе противоречия, которые могут быть раз'яснены путем допроса означенного должностного лица. Во всех остальных случаях от вызова таких лиц надлежит воздержаться. См. цирк. НКЮ 24 января 1924 года № 16.

3. Устранение лиц, неспособных быть достоверными свидетелями в силу физических или психических недостатков, не имеет безусловного значения. Лица, страдающие некоторыми физическими недостатками (напр., слепотой, глухонемотой, дальтонизмом—неразличением

цветов), естественно, не могут свидетельствовать о тех фактах, которые они были неспособны воспринять, но в остальном вполне могут быть свидетелями. В силу психических или душевных недостатков от свидетельства на суде могут быть устраняемы лица душевнобольные и малолетние до 14 лет, но следователь или суд могут собрать от них нужные сведения, подвергнув их показания экспертизе врачей-психиатров или педагогов, имеющих научно-психологическую подготовку, или даже допросить их при участии этих последних.

4. В определении по делу № 211681—1924 г. УКК постановила: «по данному делу все обвинение зиждется исключительно и, главным образом, на показании потерпевшей Пахомовой, психически больной и находящейся на излечении в психиатрической больнице, чем нарушена ст. 61 ч. 2 УПК; в отношении Пахомовой необходимо было произвести специальную экспертизу с целью выяснить, насколько можно придавать значение ее показаниям». Соответственно с этим УКК отменила приговор, указав на необходимость при новом рассмотрении дела выяснить, насколько показания Пахомовой могут быть приняты во внимание, как судебное доказательство.

5. Кассационным нарушением является также отклонение судом безо всякой мотивировки ходатайства стороны, указывающей на такую болезнь или недостаток свидетеля, которая подвергает сомнению его способность быть заслуживающим доверия свидетелем (ср. опр. УКК по д. № 29538, 1926 г.).

6. Приглашение особых экспертов для определения способности лица давать правильные показания должно быть ограничено лишь наиболее крайними случаями, когда лицо неспособно нести по закону ответственность за ложные показания (ст.ст. 11 и 12 УК), и вместе с тем, когда опрос этого лица представляется необходимым для выяснения обстоятельств дела.

7. «Вопрос о допущении малолетних в качестве свидетелей разрешается судом в каждом отдельном случае в зависимости от степени развития психики малолетнего и сложности обстоятельств, для подтверждения которых малолетний вызван». (Пост. пленума Верх. Суда от 16 марта 1925 г.).

8. Порядок допроса свидетелей определяется ст.ст. 162—168 и 284—293 УПК (см. замеч. к этим статьям).

Ст. 62. При неявке свидетеля без уважительной причины, следователь и органы дознания, если дознание заменяет следствие, в праве подвергнуть неявившегося приводу с одновременным принятием в отношении уклонившегося от явки тех же мер, что и в случае, предусмотренном в ст. 60 Уголовно-Процессуального кодекса. В случае неявки свидетеля на суд при рассмотрении дела, те же наказания могут быть наложены судом, рассматривающим дело, по которому данное лицо вы-

зывалось в качестве свидетеля, без направления дела о нем в другое судебное место.

Об ответственности свидетеля за неявку см. зам. 3 и 4 к ст. 60. Кроме того, ст. 62 предусматривает возможность привода свидетеля. Этим правом пользуются, конечно, не только следователь и органы дознания, но и суд. Привод может быть применен лишь в случае основательного сомнения в вероятности явки свидетеля по повторному вызову, а не в качестве меры преследования за первую неявку. Не могут быть подвергнуты приводу без разрешения соответственного органа лица, перечисленные в зам. 1 к ст. 5 УПК.

Ст. 63. Эксперты вызываются в случаях, когда при расследовании или при рассмотрении дела необходимы специальные познания в науке, искусстве или ремесле.

Примечание 1. Вызов экспертов обязателен для установления причин смерти и характера телесных повреждений, а также для определения психического состояния обвиняемого или свидетеля в тех случаях, когда у суда или у следователя по этому поводу возникают сомнения.

Примечание 2. Порядок вызова и дача экспертизы определяются в этих случаях особой инструкцией, издаваемой Народным комиссариатом юстиции по соглашению с Народным комиссариатом здравоохранения.

1. Экспертом, по УПК, является лицо, обладающее специальными познаниями в науке, искусстве или ремесле, приглашенное или допущенное следственной или судебной властью к сообщению своего заключения о фактах, могущих иметь значение для дела и требующих особого исследования для уяснения их судом. Эксперт, в отличие от свидетеля, обязан предоставить в распоряжение суда не сведения по делу, а свои специальные знания, и только в этих пределах он несет ответственность за ложные показания и за отказ от дачи показания.

Эксперт не может и не должен брать на себя обязанностей обвинителя и комбинировать улики против обвиняемого (опр. УКК по д. № 2122—1924 г.).

2. Экспертом может быть как отдельное лицо, так и и коллегия лиц или учреждение. Коллегиальная (совместная) экспертиза предусматривается ст. 172. Экспертиза учреждения возможна, напр., в виде заключения врачебного персонала больницы по вопросу о вменяемости лица (ст. 200), экспертизы отдела судебной медицины (ст. 174), экспертизы испытательной станции Гознака (поддельные банковые и казначейские билеты, облигации госзаймов, процентные и дивидендные бумаги, а также в сложных случаях подделки почтовых, гербовых марок и других знаков госуд. оплаты—см. цирк. НКЮ № 126—1926 г.) и пр. На Украине для экспертизы вещественных

доказательств (кроме имеющих судебно-медицинское значение) созданы особые кабинеты научно-судебной экспертизы. Экспертиза учреждения облекается в письменную форму, но это не исключает возможности поручения кому-либо из сотрудников учреждения лично явиться на суд для изустных пояснений и для развития представленной таким учреждением экспертизы. Выбор такого сотрудника зависит от учреждения, а не от суда.

3. Экспертом может быть лишь лицо, представляющее известные ручательства своего беспристрастия и осведомленности в области специальных знаний (см. ст. 170).

4. Особое место в ряду экспертов занимают судебно-медицинские эксперты, специально назначаемые для этой цели. Они находятся на службе НКЗдрава и его губ. органов—здравотделов. В центре при лечебном отделе имеется секция судебно-медицинской экспертизы, являющаяся высшим органом суд.-мед. экспертизы для Республики; в губерниях и областях учреждена должность губ. суд.-медиц. эксперта, а в уездах и иных городах имеются подчиненные губ. эксперту уездные и городские эксперты по одному на уезд, а в городе—один на каждые 100 тыс. жителей. В распоряжении губ. суд.-мед. эксперта находится судебный химик для производства лабораторных исследований. Права и обязанности суд.-мед. экспертов определялись Положением о них («С. У.» 1921 г. № 75, ст. 616), отчасти утратившим свою силу с изданием УПК. Инструкции, упоминаемой в прим. 2 к ст. 63, пока не издано и лишь имеется цирк. НКЮ и НКЗ № 33 от 24 февраля 1924 г. об оплате расходов по суд.-мед. экспертизе.

5. По общему правилу производство экспертизы зависит от того, насколько следователь или суд признают ее необходимою, при чем вопрос о производстве ее может быть возбужден как по собственному почину их (ст. 63), так и по ходатайству сторон (ст.ст. 112, 169, 253, 300). На ряду с обвинителем и обвиняемым экспертизы может просить и гражданский истец для определения размеров причиненного ему вреда или убытков (ст.ст. 152—162 ГПК). Обязательным является производство экспертизы: 1) для определения причин смерти, если имеются основания предполагать, что смерть была насильственной; в этих случаях эксперт производит не только экспертизу, но сложный осмотр (ст. 193), при чем составленный акт осмотра является совместным актом врача и следователя (ст. 195); 2) для определения характера телесных повреждений, к которым должны быть относимы также случаи растления и изнасилования (ст.ст. 151, 152, 153 УК); правила для составления заключений о тяжести повреждений утверждены НКЮ и НКЗ 16 ноября 1922 г. и сообщены к руководству цирк. НКЮ № 146 («ЕСЮ» № 46—47, 1922 г.); 3) для определения психического состояния обвиняемого при наличности указаний в деле на невменяемое состояние лица или расстройство душевной деятель-

ности (ст. 196); 4) для определения возможности заражения венерической болезнью (ст. 150 УК; см. опр. УКК по д. № 23725—1925 г.). При производстве экспертизы по ст. 151 УК должна быть выяснена не только внешняя сторона преступления, но и то, действительно ли потерпевшая не достигла половой зрелости в момент полового сношения с обвиняемым и мог ли обвиняемый по обстоятельствам данного конкретного случая знать о недостижении потерпевшей половой зрелости (см. постановл. президиума Верх. Суда от 1 марта 1927 г. п. 3).

6. Особым видом экспертизы является экспертиза в хозяйственных процессах. «В громадном большинстве случаев,—читаем мы в докладе УКК за 1924 г.,—хозяйственные преступления настолько сложны, что для полного их уяснения необходима экспертиза о размерах убытка, о возможности или невозможности исполнения договора, о степени влияния личной недобросовестности и об'ективных условий на результаты хозяйственной работы данного лица и пр.». Помимо специальной хозяйственной экспертизы, в процессах, в которых необходимо выяснение размеров убытков, требуется бухгалтерская экспертиза, для каковой цели создан в отдельных городах специальный институт бухгалтеров-экспертов.

При выяснении выдвигаемых следствием сложных хозяйственных и финансовых вопросов следует производить экспертизу, обращая при этом внимание на то, чтобы при оценке тех или иных обстоятельств дела принималась во внимание хозяйственная обстановка, существовавшая во время совершения преступления (цирк. НКЮ от 31 янв. 1924 г., № 20).

7. Обязательность производства экспертизы еще не создает для суда обязанности во всех случаях соглашаться с ее выводами. Суд действует в таких случаях по внутреннему убеждению, основанному на оценке всех обстоятельств дела (ст. 319), но свое несогласие с экспертизой он должен мотивировать подробно в приговоре или определении (ст. 298 ч. 3).

В отдельных случаях некритическое отношение суда к экспертизе признано было даже основанием к кассации (см. опр. УКК по д. № 23725—1925 г.).

Для следователя судебно-медицинская экспертиза обязательна в том смысле, что он не может ее отвергнуть без производства новой экспертизы через губ. отделы здравоохранения (ст. 174).

Ст. 64. Лицо, вызываемое в качестве эксперта, обязано явиться и участвовать в осмотрах и освидетельствованиях и давать заключения. В случае неявки без уважительных причин, а также в случае отказа без законных оснований от исполнения своих обязанностей, к экспертам применяются такие же меры, что и в отношении свидетелей (ст.ст. 60 и 62 Уголовно-Процессуального кодекса).

1. Обязанность явки по вызову судебных органов для экспертов такова же, как и для свидетелей, но в виду заменимости эксперта, суд или следователь должны учитывать в качестве одной из уважительных причин неявки невозможность оставить без исполнения срочные обязанности, лежащие на эксперте по делам службы.

2. Обязанность участия в осмотрах и освидетельствованиях налагает на эксперта необходимость произвести определенные действия (напр., по вскрытию трупа, врачебному освидетельствованию лица, исследованию вещественных доказательств). В целях надлежащего выполнения экспертом этих обязанностей, ему предоставляется ряд прав в уголовном процессе (ст.ст. 171, 275, 212).

3. Обязанность дачи заключения имеет личный характер, и потому эксперт не может поручить выполнение ее кому-либо из своих помощников или прислать в суд какую-либо из своих работ, в которой суд может найти раз'яснение интересующего его вопроса. Заключение эксперта может быть как устным, так и письменным. Первое обычно дается на судебном следствии (ст. 298 ч. 2), но затем оно должно быть записано и приобщено к делу. Кроме того, должен вестись особый протокол при некоторых видах экспертизы (ст.ст. 173, 194, 195, 168). На суде показания экспертов включаются в протокол суд. заседания (ст. 298).

4. Ответственность экспертов за отказ от исполнения обязанностей предусматривается ст. 92 УК. Кроме того, эксперт отвечает по ст. 95 УК за «заведомо ложное показание», под которым следует разуметь явное извращение экспертом научных или специальных знаний, положенных в основание экспертизы, или обстоятельств, обнаруженных им при осмотре или освидетельствовании.

Ст. 65. Свидетели и эксперты имеют право на возмещение понесенных ими расходов по явке и на вознаграждение за отвлечение от обычных занятий; эксперты имеют право и на вознаграждение за выполнение ими своих обязанностей. Размеры сумм, подлежащих уплате свидетелям и экспертам, определяются особыми инструкциями Народного комиссариата юстиции.

1. Основные правила о вознаграждении свидетелей и экспертов изложены в Инструкции, изданной НКЮ 31 июля 1923 г. № 162, по которой свидетелям и экспертам возмещаются, прежде всего, расходы по приезду из места их жительства в место вызова и обратно, при условии, если расстояние превышает 3 версты. Оплата производится по наиболее дешевому способу передвижения и во всяком случае не свыше 5 коп. с версты.

2. Свидетели и эксперты получают затем вознаграждение за отвлечение от занятий в размере одной тридцатой государственного минимума заработной платы, установленного для данной местности за каждые сутки, считая неполные сутки за полные (цирк. НКЮ от

1 апреля 1927 г. № 62),—кроме лиц, состоящих рабочими или служащими, за которыми в таких случаях сохраняется право на вознаграждение по месту службы или работы (ст. 78 Код. зак. о труде).

3. Эксперты, кроме того, получают особое вознаграждение за свой труд, по определению следственного или судебного органа, который должен учитывать сложность и трудность их работы и число часов, потраченных на нее, исходя из данных, представленных экспертом, не ниже 25 коп. и не свыше 1 руб. за каждый час работы.

Более высокой является оплата бухгалтерской экспертизы, для которой установлены нормы в Москве и Ленинграде от 1 до 2 руб. за час работы, а в остальных местностях—от 1 р. до 1 р. 50 к. (цирк. НКЮ от 25 февр. 1927 г. № 45).

4. При вызове экспертов в губ. суд вне места их постоянного жительства эксперты могут получать возмещение расходов на проживание в гостиницах и на передвижение в городе в мере минимально действительных расходов по пред'явлении счетов (цирк. НКЮ от 9 сент. 1924 г. № 141).

5. Особому порядку оплаты подлежат расходы судебно-медицинских экспертов. Штат этих экспертов получает постоянное вознаграждение за счет сметы НКЗ, и расходы, сопряженные с производством суд.-мед. экспертизы, падают на смету НКЗ, кроме расходов по раз'ездам суд.-мед. экспертов и их помощников, в связи с выполнением обязанностей экспертизы, которые оплачиваются за счет местных средств в порядке Положения о местных финансах (цирк. НКЮ и НКЗ от 26 февр. 1924 г. № 33).

О нормах оплаты суд.-мед. экспертизы врачей, не состоящих в штате экспертов,—см. пост. НКТ № 250/1317, НКЮ № 212—26 г., НКЗдрр. и НКВД («ЕСЮ» № 7—27 г.).

6. Правила оплаты исследований, производимых кабинетом научно-технической экспертизы подотдела угол. розыска ЦАУ НКВД (главным образом, в случае необходимости использования методов судебной фотографии) определены пост. СНК от 3 мая 1927 г.

7. Вознаграждение выдается, по исполнении свидетелем или экспертом их обязанностей, органом, произведшим вызов свидетеля или эксперта, независимо от заявленного ими ходатайства.

Ст. 66. Вещественными доказательствами являются предметы, которые служили орудиями совершения преступления, сохранили на себе следы преступления, или которые были об'ектами преступных действий обвиняемого, а также все иные предметы и документы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления и открытию виновных.

1. По своему характеру вещественные доказательства могут заключаться: 1) в предметах, которые, по выражению закона, явились

об'ектами преступных действий (напр., похищенное имущество при краже, труп при убийстве, поддельный документ при подлоге),—они ранее назывались «поличным» доказательством; 2) в орудиях преступления (орудия взлома, подделки, оружие и проч.), если можно установить известную причинную связь между употреблением этих предметов и преступным результатом; 3) в следах преступления, т. е. таких вызванных преступлением изменениях в окружающей обстановке, по которым можно выяснить личность преступника или отдельные обстоятельства преступления (знаки повреждений, следы крови, пальцев, зубов, ног, положение жертвы и пр.). Изучение следов преступления составляет ныне предмет особой науки (криминалистики) и производится при помощи точных наук в приложении их специально к судебным нуждам (судебная химия, суд. фотография, дактилоскопия, токсикология); в виду такого значения следов преступления УПК содержит ряд правил к охране следов преступления (ст.ст. 99, 158, 192); 4) в вещественных уликах, по которым можно предположительно судить об участии лица в совершении преступления (напр., план места преступления, найденный у подозреваемого, вещи, найденные у подозреваемого, тождественные или сходные с вещами, найденными на месте преступления, и пр.).

2. От вещественных доказательств в тесном смысле следует отличать доказательства письменные (ст. 58). Понятие таких доказательств определено в ст. 140 ГПК (письменные акты, документы, переписка делового и частного характера). В УПК под ними разумеются протоколы допросов обвиняемого, свидетелей, экспертов, протоколы осмотров и др. следственных действий, дневники и другие записи подсудимого, переписка его с другими лицами, удостоверения, выданные различными органами, и пр. Документы по своей природе могут быть и вещественными доказательствами в тесном смысле (напр., подложный документ) и письменными доказательствами. Главным отличием письменных доказательств от вещественных является то, что в них доказательственное значение придается не форме, внешности или связи их с преступлением, не происхождению, а их содержанию, т. е. изложенным в них фактам или сведениям, и потому при оценке их следует особо рассмотреть их достоверность. В УПК письменные доказательства (кроме составленных следственными и судебными органами протоколов) обычно причисляются к вещественным доказательствам, и правила, установленные для последних, в общем применимы и к первым. Лишь письменные доказательства, являющиеся заменой устных (показаний обвиняемого, свидетелей) подчиняются особому порядку (ст.ст. 294—297, 395—396, 318).

Согласно опр. УКК по д. № 23399—1924 г., документ, на котором базируется обвинение, должен быть приобщен к делу в подлиннике, а не в копии, в случае заявления сомнения в подлинности документа.

Ст. 67. Вещественные доказательства должны быть подробно описаны, приобщены к делу особым постановлением следователя или определением суда и храниться в том суде или у того следователя, в производстве которого находится дело. В отдельных случаях вещественные доказательства могут быть впредь до окончания дела возвращены их владельцам, если последние о том ходатайствуют и если удовлетворение этого ходатайства возможно без ущерба для производства дела.

Вещественные доказательства, не могущие храниться в камере суда или следователя, опечатываются, по возможности фотографируются и подлежат хранению впредь до распоряжения соответствующих суда или следователя.

Ст. 68. При передаче дела из одного суда в другой суд или от одного следователя другому следователю, вещественные доказательства обязательно препровождаются вместе с делами.

Примечание. Упаковка тех из вещественных доказательств, которые в зависимости от помещения и способов пересылки могут изменить свой состав или внешний вид, особенно при отсылке вещественных доказательств для исследования, должна производиться особенно тщательно, по возможности сведущими в этом людьми.

1. В качестве вещественных доказательств к делу приобщаются лишь те предметы, которые имеют существенное и самостоятельное значение для обнаружения преступления и открытия виновных (цирк. НКЮ от 18 июня 1924 г. № 90).

2. Инструкция о приеме, хранении и сдаче вещественных доказательств, вещей, добытых преступлением, и вещей, подлежащих конфискации, опубликована НКЮ при цирк. от 3 октября 1922 г. № 98. Она указывает, что вещи, из'ятые в качестве доказательств, если они по своей величине, ценности и т. п. требуют помещения в особое хранилище, передаются на хранение в губсуд, Гохран, Госбанк, кассы Наркомфина, о каковой передаче должно иметься в деле особое постановление и оправдательный документ о сдаче. При возвращении вещей их владельцам от последних отбирается расписка, которая должна храниться в деле. Дальнейшие правила касаются занесения вещественных доказательств в книги, нумерирования их, хранения в особых ящиках и пакетах, ревизии их целости и сохранности и т. п.

3. Скоропортящиеся предметы в качестве вещественных доказательств к делу не приобщаются; в тех случаях, когда эти предметы служили средством совершения преступления или сохранили на себе следы преступления, эти предметы по специальному постановлению органа, производящего дознание или следствие, передаются в надлежащие учреждения для производства анализа, о чем составляется надлежащее постановление; часть этих предметов может быть передана

на сохранение, которое должно происходить с соблюдением необходимых мер предупреждения их порчи (спиртование, замораживание и т. п.). (Цирк. НКЮ от 18 июня 1924 г. № 90).

4. Особая инструкция НКЮ 17 февраля 1923 г. № 31 устанавливает ряд мер к упорядочению постановки дела записи и хранения вещ. доказательств в угрозыске. Цирк. НКЮ № 252 от 5 декабря 1923 г. вводит «правила о направлении веществ. доказательств внутренностей трупов и др. материалов для судебно-лабораторных исследований», требуя приложения при них особых актов или заявлений с указанием на цель исследования, надлежащей укупорки и консервировки, обведения чернилами или красками подозрительных, подлежащих исследованию, пятен и т. д.

5. Непосредственно к делу приобщаются в отдельном запечатанном пакете лишь всякого рода переписка, документы и т. п., имеющие значение вещественных доказательств; все остальные предметы помещаются в особые хранилища губ. суда, милиции и других учреждений (цирк. НКЮ 18 июня 1924 г. № 90).

6. При передаче дела одним органом следствия или дознания другому, или в прокуратуру, или в суд, все веществ. доказательства (кроме непосредственно приобщенных к делу—см. замечание 5), остаются в местах, куда они были сданы на хранение, и зачисляются за органами, куда дело направлено (там же).

7. Пересылка вещественных доказательств (см. зам. 1 и 2 к ст. 66) в кассационную инстанцию или при истребовании дела в порядке надзора не требуется, так как дело в этих инстанциях по существу не рассматривается.

8. Вещественные доказательства, сданные в особые хранилища, не подлежат пересылке, но орган, передающий дело, обязан проверить, имеются ли в деле точные указания и документы, из которых можно было бы усмотреть, когда, куда и под какую квитанцию указанные предметы сданы на хранение (ст. 12 Инстр. НКЮ от 9 окт. 1922 г.).

9. Недоставление вещественных доказательств в суд в случае, когда они могли иметь значение для дела и когда подсудимый ходатайствовал о поверке путем их какого-либо обстоятельства дела, признается УКК кассационным поводом к отмене приговора (см. опр. по д. № 210836, 1925 г.).

10. Порядок хранения срочных ценных бумаг, приобщаемых в качестве вещественных доказательств, определяется особым цирк. НКЮ от 25 февр. 1925 г. № 56.

Ст. 69. В приговоре или в определении о прекращении дела должно содержаться указание на судьбу вещественных доказательств, при этом:

1) орудия преступления подлежат конфискации;

2) вещи, запрещенные к обращению, не выдаются и подлежат передаче в соответствующие учреждения или подлежат уничтожению;

3) вещи, не представляющие никакой ценности и не могущие быть использованными, подлежат уничтожению; в случаях ходатайств заинтересованных лиц и учреждений о выдаче им этих вещей, ходатайство может быть удовлетворено, если суд признает, что к такой выдаче не имеется препятствий;

4) остальные вещи выдаются владельцам; в случае спора о принадлежности этих вещей, спор этот подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

1. Правила, изложенные в этой статье, отчасти повторяются в ст. 331 и развиваются далее Инструкцией от 8 окт. 1922 г.

2. Орудия преступления подлежат конфискации в тех случаях, когда они принадлежали виновному или относятся к числу предметов, запрещенных к употреблению.

3. Вещи, запрещенные к обращению, подлежат конфискации или уничтожению. Конфискованные предметы должны быть направлены: оружие—в органы военного ведомства, ценности и металлические деньги—в Гохран, бумажные деньги и поддельные банкноты—в Госбанк, спирт или спиртосодержащие вещества—в Госспирт или местные органы НКЗ, туда же направляются имеющие техническое значение самогонные аппараты (цирк. НКЮ от 17 янв. 1924 г. № 12), поддельные клейма и орудия подделки—в Госзнак (цирк. 30 дек. 1923 г. № 264), агитационная преступная литература—в органы Политпросвета, предметы, представляющие интерес с точки зрения изучения привычек и приемов деятельности преступного мира—в Музей при Угрозыске (список предметов, представляющих интерес для означенного музея, сообщен при цирк. НКЮ от 9 янв. 1924 г. № 2).

Порядок направления вещественных доказательств по делам о преступлениях самогонных определяется особым циркуляром НКЮ от 7 апреля 1925 г., № 76; остальные предметы направляются в органы Собеса. Вещи, признанные бесхозяйными, направляются в том же порядке, как и конфискованные вещи.

4. Уничтожение вещей, признанных не представляющими никакой ценности, должно производиться в особом порядке, через соответствующую комиссию или органы других ведомств (ст. 17 инстр.). Следует, однако, указать, что вещественные доказательства, хотя и не представляющие сами по себе какой-либо ценности, но являющиеся в деле существенными уликами виновности (напр., подложные документы), хранение которых вместе с делом не представляет особых затруднений, не должны быть уничтожаемы в виду возможности возобновления дела (ст. 375).

5. Вещи, подлежащие возвращению их владельцам, хранятся в течение 6 месяцев после вступления приговора в законную силу,

после чего, в случае неистребования их, по особому распоряжению суда, направляются в том же порядке, как и вещи бесхозяйные (ст. 17 инстр.). Вещи, отнятые от владельцев путем преступления, возвращаются судом последним без пред'явления ими гражданского иска (ст. 331).

6. «Не следует допускать распространительного толкования ст. 66 УПК и по возможности шире пользоваться ст. 67 УПК, которая допускает выдачу вещественных доказательств их владельцам, если это возможно без ущерба для дела. Если дело вполне ясное, то вещественные доказательства могут быть без ущерба для дела выданы владельцам и до окончания дела, а по делу они могут быть заменены соответствующими актами, удостоверяющими те признаки вещественных доказательств, которые могли бы иметь значение для следственного производства. Если дело сложное, обвинение строится на косвенных уликах и доказательства по делу носят противоречивый характер,—выдача вещественных доказательств, до окончания дела, как общее правило, недопустима. Кроме того, конечно, совершенно недопустима выдача до окончания дела орудий преступления и тех предметов, которые сохранили на себе следы преступления» (инстр. письмо Пленума Верх. Суда № 2—1925 г.).

Ст. 70. Вещественные доказательства хранятся до вступления приговора в законную силу или до постановления судом определения о прекращении дела. В тех случаях, когда спор о праве на вещи подлежит разрешению в исковом порядке, вещественные доказательства хранятся до вступления в законную силу решения, вынесенного по данному делу в порядке гражданского судопроизводства.

Статья эта определяет момент, с которого должна начаться ликвидация вещественных доказательств, в частности, с которого они могут быть возвращены их владельцам. Время это определяется вступлением приговора в законную силу (ст. 342). При прекращении дела на стадии дознания о направлении вещественных доказательств постановляет прокурор (ст. 105 п. 1); если же между сторонами возникнут по этому поводу споры, то вопрос этот должен быть внесен на разрешение суда.

Ст. 71. Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче, если не могут быть возвращены владельцу, немедленно сдаются в подлежащие государственные учреждения для обращения в употребление. В случае оказавшейся необходимости возвратить впоследствии вещественные доказательства, получившие их учреждения возвращают их теми же предметами или их денежным эквивалентом.

Статья эта имеет в виду лишь предметы, добытые путем преступления, а не иные виды вещественных доказательств. Передача этих вещей в учреждения, естественно, целесообразна лишь в тех случаях,

когда они имеются в таком количестве, которое представляет некоторую ценность для населения. Учреждения, принимающие такие вещи, должны составить при приеме их опись и оценку таких вещей на случай возвращения вместо них определенной денежной суммы.

Ст.72. В случае надобности, судом или следователем могут быть вызваны переводчики. Переводчики имеют право на возмещение понесенных ими расходов по явке и на вознаграждение за исполнение своих обязанностей. Размеры сумм, подлежащих уплате переводчикам, определяются особыми инструкциями Народного комиссариата юстиции.

Ст. 73. В случае уклонения переводчиков от явки или от исполнения своих обязанностей на суде и следствии, к ним применяются меры, указанные в ст.ст. 60 и 62 настоящего Кодекса.

О переводчиках см. зам. к ст. 167. Переводчики должны удовлетворять требованиям беспристрастия и могут быть отводимы сторонами (ст. 48). Они несут ответственность по ст. 95 УК за неправильный перевод. Вознаграждаются они по тем же правилам, как и эксперты (п. 5 Инстр. от 31 июля 1923 г. № 162).

К переводчикам приравниваются и так называемые толмачи, т. е. лица, понимающие знаки, при помощи которых об'ясняются глухонемые. О необходимости приглашения таких лиц во всех случаях, когда глухонемые участвуют в деле в качестве обвиняемых, потерпевших или свидетелей, говорит цирк. НКЮ от 13 августа 1925 г. № 122.

Ст.74. При производстве обысков и выемок следователем призываются понятые. Понятыми не могут быть лица, участвующие в деле в качестве сторон, а также родственники сторон.

Ст. 75. Понятые имеют право на возмещение понесенных ими расходов по явке и на вознаграждение за отвлечение от их обычных занятий. Размер сумм, подлежащих уплате понятым, определяется особыми инструкциями Народного комиссариата юстиции.

Понятые представляют собою свидетелей правильности производства следственных действий, в виду чего кодекс упоминает лишь о вызове их следователем. Участие понятых, впрочем, возможно и при производстве дознания (ст.ст. 99, 101). Суд же при производстве осмотров не обязан прибегать к содействию понятых (ст. 301). Понятые свидетельствуют о правильности составленного следователем протокола и соответствии его с теми действиями, которые были предприняты им при производстве обыска, выемки, осмотра или освидетельствования, в удостоверение чего скрепляют протокол своими подписями (ст. 78).

Понятыми могут быть любые местные жители, достигшие совершеннолетия. Правила отвода их значительно уже, чем правила, установленные для экспертов или переводчиков (ст. 43 п. 1). Возна-

граждение им уплачивается по правилам, установленным для вознаграждения свидетелей (п. 1 инстр. 31 июля 1923 г.). В отношении ответственности за неявку и отказ от исполнения обязанностей они приравнены к свидетелям, экспертам и переводчикам. Они не отвечают за неправильное удостоверение при подписании протокола по ст. 95 УК, но могут быть привлечены за служебный подлог по ст. 120 УК, если действовали по соглашению со следователем или заведомо сообща с ним.

Ст. 76. В случае отказа понятых от явки или исполнения их обязанностей, следователем могут быть применены к ним те же меры, что и в отношении свидетелей, экспертов и переводчиков (ст.ст. 60 и 62 Уголовно-Процессуального кодекса).

1. Согласно постановлению пленума Верх. Суда (прот. № 4 от 1 марта 1926 г.) ст. 104-б (ныне 92) УК расширительному толкованию не подлежит, и лица, уклоняющиеся от явки в качестве понятых по вызову административных органов (но не органов дознания в силу измененной редакции ст. 92 УК) могут привлекаться к ответственности лишь в администартивном порядке в пределах соответствующих обязательных постановлений.

2. Кроме привлечения граждан к исполнению обязанностей понятых, в силу постановления СНК от 8 декабря 1926 г., возможно со стороны органов милиции привлечение отдельных граждан к содействию при задержании пьяных и хулиганов, когда последние оказывают сопротивление при задержании. Лица, не исполняющие таких требований милиции, подлежат ответственности по ст. 75 УК (см. Инстр. НКВД и НКЮ № 34/22 от 28 января 1927 г.).

Глава V.

О протоколах [1]).

Ст. 77. Протоколы обязательно ведутся при следственных действиях, а также в распорядительных и судебных заседаниях.

1. Значение протокола раз'яснено во временной Инструкции НКЮ от 4 января 23 г. об основных нормах гражданского процесса (С. У. 23 г. № 8 ст. 107): «Протоколы судебного заседания являются судопроизводственной бумагой первостепенной важности, так как только по этому документу высшая инстанция, пересматривающая дело, может судить о соблюдении судом всех правил судопроизводства, правильности решения и соответствии его обстоятельствам дела; поэтому, они должны быть составляемы с наибольшим

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

вниманием и тщательностью и, хотя в кратком изложении, но так, чтобы все, происходившее на суде и имеющее существенное значение, было изложено с достаточной ясностью».

2. Отсутствие протокола следственного действия, если на него была сделана ссылка при разбирательстве дела, которая могла оказать влияние на приговор, служит поводом к отмене кассационною инстанцией приговора даже, если в кассационной жалобе нет указания на допущенное при совершении следственного действия нарушение, так как при отсутствии протокола кассационная инстанция лишена возможности судить, не было ли допущено (помимо невыполнения требования ст. 77) других существенных нарушений форм производства и, следовательно, лишена возможности надлежащим образом выполнить обязанность, возлагаемую на кассационный суд статьею 412. Сказанное, разумеется, относится и к случаям, когда в частном порядке обжалуется определение, постановленное в распорядительном заседании, протокола коего в деле не имеется. Относительно отсутствия протоколов судебного заседания, еще циркуляром Верх. Триб. 27 апр. 22 г. № 72 было раз'яснено: «так как протокол служит единственным доказательством действительности судебного заседания по делу, а равно всех обстоятельств, при которых заседание происходило и постановлен приговор, то за неимением в деле протокола приговор по делу подлежит отмене в виду полной невозможности судить не только о правильности его постановления, но и о действительности судебного заседания». См. также опр. УКК 15 дек. 24 г. № 212387, в Сб. 25 г., вып. I, стр. 132.

3. По каждому делу обязательно составляется свой особый протокол. Не следует видеть исключения в том случае, когда несколько дел соединяется в одно (см. зам. к ст. 244), ибо и в этом случае протокол ведется по одному, правда, сложному делу, образованному путем соединения нескольких дел.

4. Пленум Верхсуда в заседании 17 января 1927 г. (прот. № 2) раз'яснил, что ведение протоколов судебных заседаний кассационными инстанциями необязательно. «Все сведения о составе суда, явке сторон, заключение прокурора и т п, должны заноситься в определение по делу. Ведение протоколов судебных заседаний должно иметь место лишь в тех случаях, когда председатель судебного заседания, по ходатайству сторон или по собственной инициативе, или выступающий по делу прокурор находят необходимым специально внести то или иное заявление сторон или действие суда в протокол судебного заседания».

Ст. 78. Протокол о производстве следственных действий—допросов, обысков, выемок, осмотров и освидетельствований—составляется следователем и должен содержать в себе: указание места и времени совершения следственного действия, обозначение следователя, сторон,

понятых, содержание показаний допрошенных лиц, результат осмотра, освидетельствования, обыска, выемки, заявления и ходатайства сторон, свидетелей, экспертов и других лиц, постановления, вынесенные следователем. Протокол подписывается следователем и понятыми, если таковые имеются, а также допрошенным лицом. Всякие оговорки, поправки и подчистки должны быть оговорены в протоколе перед подписями.

1. О том, как излагаются показания обвиняемых и свидетелей, см. ст. 138 и 165.

2. О нескольких однородных следственных действиях возможно составление одного общего протокола; так, возможно составление одного протокола допроса нескольких допрошенных один за другим свидетелей.

3. В протоколы обысков, выемок, осмотров и освидетельствований могут быть заносимы об'яснения обвиняемого, потерпевшего, если они присутствуют при этих действиях, лица, занимающего помещение, в котором производится обыск, или приглашенных вместо него его домашних или соседей (ст. 177).

4. Нет никаких препятствий к тому, чтобы грамотным предоставлялось самим вписывать в протоколы их ответы, данные на словах.

5. Цирк. НКВД 25 мая 26 года № 188 предписывает органам милиции: «не допускать подписания протоколов неграмотными обвиняемыми и свидетелями в виде проставления ими под показаниями крестов; в случае же неграмотности допрашиваемых делать в протоколах соответствующие оговорки о причинах их неподписания названными лицами». («Бюлл. НКВД», 26 г., № 14). Несомненно, что тот же порядок должен быть принят и в отношении протоколов предварительного следствия.

Ст. 79. В протоколе распорядительного заседания обозначаются место и время заседания, состав суда, стороны, если таковые присутствуют, слушаемое дело, поступившие ходатайства и вынесенные судом определения. Протокол подписывается председательствующим и секретарем.

См. зам. 1 к ст. 236.

Ст. 80. В протоколе судебного заседания обозначаются: место и время заседания с указанием, когда оно было открыто и когда закрыто, состав суда, стороны, если они присутствуют, слушаемое дело, все действия суда в том именно порядке, в каком они имели место, заявления, ходатайства сторон, свидетелей, экспертов и иных лиц, раз'яснения подсудимым их права давать об'яснения после каждого судебного действия, постановленные судом определения, содержание показаний свидетелей и экспертов, краткое содержание последнего слова подсудимого, раз'яснение порядка и сроков обжалования приговора, а равно и все то,

о занесении чего в протокол стороны ходатайствовали. Содержание прений сторон в протокол не заносится, а лишь отмечается порядок, в каком они имели место на суде. Протокол подписывается председательствующим и секретарем.

1. Циркуляром НКЮ № 136, Верхсуда № 7 от 16 июля 1926 г. предложено: 1) устранить из практики составление протоколов судебного заседания на заранее изготовленных печатных бланках; 2) в протоколе судебного заседания отмечать место (название города, селения), где слушается дело, состав суда (фамилия председательствующего и народных заседателей), фамилии секретаря, обвинителя, защитника, гражданского истца; если по делу участвуют несколько защитников, указывать в протоколе, кого из подсудимых каждый защитник защищает; 3) отмечать в протоколе, кто из участвующих в деле лиц вызывался в судебное заседание, кто явился и кто не явился в суд и причины неявки, поскольку таковые суду неизвестны; в отношении подсудимого необходимо в протоколе указывать, находится ли он к моменту открытия судебного заседания на свободе или доставлен в суд под стражей; 4) показания подсудимых, свидетелей и ответы экспертов необходимо излагать самым подробным образом, дабы записи в протоколе действительно отражали показания их на судебном следствии; 5) при наличии гражданского иска в протоколе надлежит указывать, кому из подсудимых пред'явлен иск и на какую сумму; если истец не мог указать суммы, то это должно быть отмечено в протоколе; 6) в протоколе судебного заседания должны отмечаться все выносимые судом определения, при чем выносимые судом устные определения надлежит излагать в протоколе, по возможности, дословно; 7) не излагая всего содержания речей во время прений сторон, отмечать в протоколе те конечные выводы, к которым пришли стороны (осуждение, оправдание, меры социальной защиты, размер гражданского иска); поскольку сторона ходатайствует о занесении в протокол выдержки из речей другой стороны, суду надлежит удовлетворять означенные ходатайства; 8) протокол судебного заседания обязательно должен быть подписан председательствующим по делу.

2. Дело должно быть обозначено в протоколе судебного заседания путем наименования подсудимого и указания пред'явленного к нему обвинения, при чем последнее может быть сделано названием закона, коим преступление предусмотрено (напр., «дело по обвинению такого-то в преступлении, предусмотренном ст. 144 Уг. Код.»).

3. Время заседания должно быть обозначено с указанием не только дня, но и часа, когда оно было открыто и закрыто. Это нужно для проверки, правильно ли судом установлена неявка того или другого из участвующих в деле лиц, вызывавшихся к определенному часу.

4. Ни в коем случае недопустимо занесение в протокол, вместо изложения содержания данного перед судом показания, отметки о том, что свидетель (или другое лицо) подтвердил показания, данные на

предварительном следствии или дознании; предоставить составляющему протокол такое право, это значит наделить его непринадлежащим ему, по закону, полномочием судить при составлении протокола, противоречат или не противоречат показания, данные перед судом, тем, которые были даны при предварительном по делу производстве, является или не является существенным то новое, что, быть может, было прибавлено при показании, данном перед судом. См. цирк. НКЮ № 136, Верхс. № 7 от 16 июля 26 г.

5. Стороны в праве ходатайствовать о занесении в протокол высказанного председательствующим в заседании до постановления приговора мнения об исходе дела (отч. През. Моск. Губ. Колл. Защ. 1923 г., стр. 65).

6. Все происходившее в судебном заседании должно быть так изложено в протоколе, чтобы из него было видно не только, что имело место в суде, но и в каком порядке совершались отдельные процессуальные действия. Уг. Кас. Кол. определением 17 марта 24 г. № 21150 постановила: «указать суду на нарушение 80 ст. УПК (из протокола трудно понять, было ли дано последнее слово подсудимому до окончания или после окончания суд. следствия и речей сторон)».

7. Если в протоколе не отмечено процессуальное действие, которое, по закону, должно было быть выполнено (напр., опрос сторон, в порядке ст. 272, об имеющихся у них ходатайствах), кассатор же утверждает, что это действие не было выполнено, то жалоба на невыполнение его, если это нарушение повлияло или могло повлиять на вынесение правильного приговора, заслуживает уважения (опред. УКО Моск. Губ. Суда 4 февр. 24 г. по д. № 154—24 г.). Ср. зам. к ст. 77.

8. Вставки и вычеркнутые слова в протоколе должны быть особо оговорены (о возможности, при отсутствии таких отметок, отмены приговора—см. опр. УКК 20 марта 25 г. № 22561, Сб., вып. I, стр. 132).

9. См. зам. 1 к ст. 81.

Ст. 81. В течение трех суток после изготовления протокола и его подписания, стороны, участвующие в судебном заседании, могут подать свои замечания на протокол, с указанием на его неправильности или неполноту. Суд обязан обсудить означенные замечания и вынести по ним свои определения.

1. Нарушение судом ст. 81 (необсуждение судом замечаний на протокол и несоставление по ним определения) является существенным в смысле 415 ст. УПК, если в самих замечаниях заключаются указания на нарушения, которые были бы существенными, если бы они были установлены.

2. Хотя ст. 81 и говорит о «подаче замечаний на протокол», но, разумеется, замечания могут быть сделаны и в устной форме; в таком случае они должны быть записаны секретарем суда.

3. Сторона, не представившая своевременно замечаний на протокол, уже не может оспаривать правильности его или ссылаться на неполноту его.

4. Пленум Верх. Суда раз'яснил, что замечания на протоколы судебных заседаний, подаваемые сторонами в силу ст. 81 УПК, рассматриваются председателем судебного заседания, который—в случае согласия с замечаниями—удостоверяет их правильность; в случае же несогласия председательствовавшего с поданными замечаниями, таковые вносятся им на рассмотрение распорядительного заседания суда с обязательным участием председателя судебного заседания и по возможности, хотя бы одного из участвовавших в деле заседателей, причем означенные замечания подлежат во всяком случае приобщению к делу (протокол № 9 от 7 апр. 24 г., ЕСЮ, 24 г., № 18). Ср. опред. УКК 3 марта 26 г. № 22303, где сказано: «В нарушение 81 ст. УПК замечания на протокол рассматривались не составом суда, рассматривавшим дело» (см. Сб., ч. I, стр. 82).

5. Замечания на протокол могут быть сделаны только по поводу того, что происходит в судебном заседании. Если же сторона хочет закрепить такой о б р а з д е й с т в и й одного из судей или другой стороны в н е з а с е д а н и я, который может составить кассационный повод (напр., один из судей, выйдя из совещательной комнаты, вступил в переговоры со стороною, или прокурор вошел в совещательную комнату), то она должна сначала устно заявить об имевшем место нарушении надлежащего порядка судьею или другою стороною, а потом может подать о том же и письменное заявление. (Отчет Презид. Моск. Губ. Кол. Защитников 1923 г., стр. 68—69).

6. Сторонам должно быть раз'яснено их право подать замечания на протокол и срок, в который замечания могут быть поданы. О таком раз'яснении должно быть отмечено в протоколе [1]).

7. Закон, устанавливая трехдневный срок для подачи замечаний на протокол, по изготовлении протокола и его подписании, ничего не говорит о том, когда протокол должен быть изготовлен и подписан, вследствие чего на практике бывает, что изготовление протокола затягивается на несколько дней, чем увеличивается промежуток времени между судебным заседанием и временем обсуждения замечаний на протокол и что делает для суда затруднительным восстановление в памяти обстоятельств, имевших место в судебном заседании. Текст ст. 77 не оставляет сомнения, что протокол должен составляться в самом судебном заседании; только в исключительных случаях, когда понадобится по техническим условиям переписать протокол, его изготовление может быть отложено, конечно, не далее следующего дня. Совершенно недопустимо изготовление протокола по памяти.

---

[1]) Елоховский. Основные нарушения закона, допущенные нар. судами в 1925 г. (ЕСЮ, 26 г. № 43).

Глава VI.

О сроках, судебных издержках[1]).

Ст. 82. Сроки исчисляются часами, сутками и месяцами. При исчислении сроков не принимается в расчет тот час и день, которым начинается течение сроков.

Сроки для подачи жалобы на определения и постановления исчисляются со дня, когда определение или постановление стало стороне известным (ст. 215). Иначе см. ст. 400.

Ст. 83. При исчислении срока сутками срок оканчивается в двенадцать часов ночи последних суток; если же действие должно быть произведено в суде или у следователя, то срок оканчивается в момент окончания занятий в камере суда или следователя; но не ранее четырех часов дня последних суток.

Закон принимает за последний момент срока, если действие должно быть произведено в суде или у следователя, 4 часа последнего дня, исходя из того, что, по общему правилу, работа в учреждениях кончается в 4 час. дня, но если бы законом был установлен другой час окончания занятий, то тем самым был бы передвинут и последний момент срока.

Ст. 84. При исчислении сроков месяцами, срок оканчивается в соответствующее число последнего месяца, если же конец срока, исчисленного по месяцам, приходится в такой месяц, который не имеет соответствующего числа, то срок оканчивается в последний день этого месяца.

Ст. 85. Если срок оканчивается в праздничный день, то последним днем срока считается следующий за праздничным рабочий день.

Ст. 85, по аналогии, применима и в том случае, если в учреждении, в котором действие должно быть произведено (напр., подана жалоба), работа была прервана вследствие каких-либо чрезвычайных обстоятельств.

Ст. 86. Срок не считается пропущенным, если жалоба или требуемая бумага сдана до истечения срока на почту.

1. Время сдачи бумаги на почту определяется почтовым штемпелем места отправления бумаги.

2. По аналогии, ст. 86 применима и в том случае, когда бумага подается лицом, находящимся в месте заключения: срок не считается пропущенным, если бумага сдана до истечения срока в канцелярию или начальнику места заключения. В этом случае время

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

сдачи бумаги определяется отметкой, которая делается на бумаге в канцелярии или начальником места заключения [1]).

3. В некоторых местах практика допускает *вручение жалоб и иных судебных бумаг органу милиции* для передачи по назначению, если этот орган (напр., начальник милиции) по делам службы обязан бывать в суде, коему бумага адресована. Такая практика весьма целесообразна в виду нередкой отдаленности почт. учреждения от места жительства подателя бумаги. В таких случаях срок не должен считаться пропущенным, если бумага вручена органу милиции до истечения срока (см. опред. Моск. Губ. Суда от 25 янв. 1924 г. по частной жалобе Гинзбурга).

4. Циркуляром 12 янв. 26 г. НКЮ № 16 и НКПиТ № 23/29 установлен порядок отметки почтовыми агентами и сельскими письмоносцами времени поступления на почту отправлений в адрес органов юстиции.

Ст. 87. Стороне, пропустившей срок по уважительной причине, таковой должен быть восстановлен постановлением следователя или определением суда, в производстве которого находится дело.

1. Закон не разрешает вопроса, в течение какого срока может быть подана *просьба о восстановлении пропущенного по уважительной причине срока*. Между тем нельзя без серьезного ущерба для начала непоколебимости судебных решений допускать в течение неопределенного времени подачу просьбы о восстановлении срока для подачи жалобы или просьбы о новом рассмотрении дела, если даже срок пропущен по уважительным причинам.

Правильнее всего принять тот срок, который установлен для обжалования тех определений, постановлений или приговоров, которые своевременно не были обжалованы, при чем срок этот должен исчисляться с того момента, когда миновало независящее от жалобщика препятствие, из-за которого произошел пропуск срока на подачу жалобы или просьбы о новом рассмотрении дела. Так, если законом установлен двухнедельный срок для обжалования приговора (ст. 346), то нет оснований принимать больший срок для просьбы о восстановлении срока, но и меньший срок не имел бы никакой аналогии, т. е. нельзя указать сколько-нибудь связанного с вопросом постановления, из которого можно было бы позаимствовать указание на меньший срок. Если законом срок для обжалования приговора определяется в 72 часа, как это установлено для губернских судов (ст. 400), то это значит, что законодатель стремится обеспечить более быстрое движение дел для данного рода судов; значит, такой же сокращенный срок должен быть принят и для просьб о восстановлении срока.

---

[1]) Также А. С. Тагер, Кассационное обжалование судебных приговоров, 1924, зам. 8 к ст. ст. 344—346.

Отказ в восстановлении срока подлежит обжалованию на общем основании, как определение или постановление.

2. См. зам. 2 к ст. 248.

Ст. 88. Судебные издержки состоят:

1) из сумм, выданных свидетелям, экспертам, переводчикам;

2) из сумм, израсходованных на хранение, пересылку и исследование вещественных доказательств;

3) из иных, понесенных судом по производству данного дела, непредвиденных расходов.

1. К непредвиденным расходам (п. 3 ст. 88) «должны относиться расходы исключительного характера, могущие иметь место лишь по некоторым делам в интересах раскрытия преступления и не предусмотренные кредитами, отпущенными на содержание судов [1]) и органов дознания» (цирк. Верх. Триб. 4 окт. 22 г. № 152, в ЕСЮ, 22 г. № 39—40.

2. При определении судебных по делу издержек суды отнюдь не должны относить к ним «обычных по производству дел канцелярских [2]) расходов или расходов по передвижению должностных лиц и т. п.» (там же).

3. О возмещении издержек, связанных с переездом по вызову в суд военнослужащих, состоящих в рядах РККА, в качестве обвиняемых, свидетелей, экспертов, переводчиков, см. Постановление СНК Союза ССР 14 дек. 26 г. (С. З. 27 г. № 2, ст. 22).

4. Циркуляром НКЮ 11 ноября 25 г. № 219 предложено губсудам и облсудам: «1) принять меры, чтобы взимание судами пошлин, сборов и др. расходов по делам и равно присуждение суд. издержек как по гражд., так и по угол. делам, производились в самом строгом соответствии с действующими узаконениями и изданными по их применению инструкциями; 2) при просмотре дел в кассац. порядке и в порядке надзора, а равно и при ревизиях на местах всякий раз обязательно проверять правильность взыскания сборов и исчисления присужденных денежных сумм в возмещение суд. издержек; 3) лиц, ответственных за систематическое нарушение указанных узаконений, привлекать к дисциплинарной ответственности».

5. Судебные издержки могут быть присуждаемы только в том случае, если они действительно были [3]).

6. Пленум Верхсуда РСФСР 18 окт. 26 г. (прот. № 17, п. 6) раз'яснил, что «ст. 88 УПК имеет ограничительный характер и, следовательно, в судебные издержки по делу не могут включаться расходы

---

[1]) В циркуляре сказано: «трибуналов», теперь следует читать «судов».

[2]) В цикуляре сказано: «или почтовых». См. зам. 6 к ст. 88.

[3]) Елоховский: Основные нарушения закона, допущенные нарсудом в 1925 г. по уголовным делам (ЕСЮ, 26 г. № 43).

по командировкам следователей, по организации выездных сессий», и что «почтовые расходы, понесенные судом в связи с данным делом, могут быть включены в судебные издержки на основании п. 3 ст. 88 УПК». (ЕСЮ, 26 г., № 45).

7. В судебные издержки «не могут входить, как суммы, израсходованные на командирование специального лица для вручения повестки, так и вознаграждение защитников в виду того, что 88 и 89 ст.ст. УПК точно и ограничительно перечисляют, какие расходы по делу составляют судебные издержки». (Раз'яснение Пленума Верх. Суда РСФСР, прот. № 20 от 30 ноября 25 г. в ЕСЮ, 26 г., № 2).

8. Взыскание с обвиняемого на вознаграждение представителя гражданского истца применительно к прим. 46 ст. ГПК... «является неправильным и не должно допускаться». (Раз'ясн. Пленума Верхсуда, протокол зас. 1 марта 26 г. № 4, п. 1; см. также протокол 19 апр. 27 г. № 8, п. 10).

9. Инструкцию о расходах по вознаграждению свидетелей, экспертов, переводчиков и понятых по уголовным и гражданским делам см. в цирк. НКЮ 31 июля 23 г., № 162. О расходах по экспертизе см. также цирк. 9 сент. 24 г., № 141 и 26 февр. 24 г. № 33. 1 апр. 27 г. № 62.

10. См. зам. 4 к ст. 459.

Ст. 89. В случае признания подсудимого виновным, суд, постановивший приговор, постановляет одновременно о взыскании с него издержек. Если по делу признаны виновными несколько подсудимых, то суд постановляет, в каком размере ложатся издержки на каждого из них, руководствуясь имущественным положением осужденных.

1. «Возложение суд. издержек на всех осужденных за их солидарной ответственностью представляется вообще неправильным» (раз'яснение Пл. Верхсуда 30 ноября 25 г., прот. № 20).

2. НКЮ, усмотрев, что некоторые суды присуждают с обвиняемых в государственные доходы, в возмещение судебных издержек, суммы, израсходованные ими из местных средств на вызов свидетелей, экспертов и переводчиков, раз'яснил: «суммы, расходуемые нарсудами из местных средств на вызов свидетелей и экспертов и присуждаемые с обвиняемых в возмещение судебных издержек, должны зачисляться в местный доход; в государственный доход, по сметному подразделению «в возмещение судебных издержек», зачисляются суммы, расходуемые губсудами и их выездными сессиями на вызов свидетелей и экспертов за счет кредита, ассигнуемого по госбюджету» (цирк. 24 июля 23 г. № 153).

Ст. 90. При прекращении дела, при оправдании подсудимого, а равно при несостоятельности лица, на которого должны быть наложены судебные издержки, таковые принимаются на счет казны.

При прекращении дела примирением сторон, суд в праве возложить издержки на одну или обе стороны.

При освобождении от наказания подсудимого, признанного виновным, суд в праве возложить на него судебные издержки.

При освобождении от наказания подсудимого, признанного виновным, суд, руководствуясь имущественным положением освобожденного от наказания, в праве возложить на него судебные издержки (цирк. Верх. Триб. 6 сент. 22 г., № 142).

Ст. 90-а. При распределении уплаты судебных издержек между несколькими лицами, возложение уплаты сумм менее одного рубля на отдельное лицо не допускается. Если общая сумма судебных издержек по делу не достигает одного рубля, судебные издержки принимаются на счет казны. 13 сентября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 59. ст. 456. № 91, ст. 666).

ОТДЕЛ ВТОРОЙ.

Глава VII.

Возбуждение производства по уголовному делу[1]).

Ст. 91. Поводами к возбуждению уголовного дела являются:

1) заявление граждан и различных об'единений и организаций;

2) сообщение правительственных учреждений и должностных лиц;

3) явка с повинной;

4) предложение прокурора;

5) непосредственное усмотрение органов дознания, следователя или суда.

1. Предварительное производство по уголовному делу, предшествующее его разбирательству, может быть построено применительно к розыскному или к состязательному типу процесса. Разница между этими двумя типами коротко определяется следующим образом: отнюдь не исключая самодеятельности суда или судьи, состязательный процесс все же направляется, главным образом, деятельностью обвинителя, которому противостоит имеющий право состязаться с ним перед судебными органами обвиняемый: розыскной процесс направляется целиком деятельностью судьи. В состязательном процессе задача обвинителя выставить и доказать обвинение, а задача суда—проверить насколько обоснованы утверждения обвинителя (для чего он и сам может истребовать доказательства); в розыскном процессе судья сам исследует преступление или событие, вызывающее предположение, что преступление совер-

---

[1]) **Замеч. сост. Н. Н. Полянский.**

щено, сам разыскивает и устанавливает данные, нужные для нахождения истины в уголовном деле. При построении предварительного производства по делу по состязательному типу процесса обвинитель собирает доказательства, устанавливающие факт преступления и виновность в нем лица, против которого им возбуждено уголовное преследование; доказательства в пользу обвиняемого его интересуют только постольку, поскольку ему важно собрать материал для их опровержения, и поскольку орган обвинения сам заинтересован в том, чтобы вносить в суд лишь солидно обоснованные обвинения. Обвинителю в состязательном процессе противостоит обвиняемый, который уже в стадии предварительного производства наделяется правами, нужными для его защиты,— в частности, он получает право и на защиту перед судьею через особого представителя его интересов (защитника). На долю судьи, при состязательном построении предварительного производства, должно бы выпадать лишь закрепление для суда доказательств по их ходатайству, самостоятельное восполнение доказательств, лишь поскольку судья находит, что представленных сторонами или истребованных по их ходатайствам доказательств недостает для правильного разрешения дела, и разрешение вопросов о применении к обвиняемому мер принудительного характера. Если при состязательном типе процесса в предварительном производстве различаются дознание, как внесудебное исследование дела, и предварительное следствие, как судебное исследование его, то последнее может начинаться не иначе, как при наличности уголовного иска, т.-е. обвинения, пред'явленного обвинителем к определенному лицу в определенном преступлении[1]). При розыскном типе процесса этой грани между дознанием и предварительным следствием нет: предварительное следствие, как и дознание, может начинаться без уголовного иска в собственном смысле слова; для начатия предварительного следствия, как и дознания, достаточно «поводов к возбуждению уголовного дела» при отсутствии прямого обвинения кого-либо в преступлении, как это имеет место в нашем предварительном следствии, в основу которого положено розыскное начало.

Принцип приравнения дознания к следствию и «единства работы следственно-розыскных органов» был выражен в резолюции V Всерос. С'езда Деятелей Советской Юстиции и затем был усвоен той новой редакцией УПК, которая была установлена на основании постановлений 2 сесс. ВЦИК XI созыва[2]).

2. Повод к возбуждению уголовного дела—это то же, что повод к начатию производства уголовного дела органами дознания, следственной властью или судом.

---

[1]) См. Н. Н. Полянский. Понятие уголовного иска, в журн. «Право и Жизнь», 1926 г., кн. 4—5.

[2]) См. подробно Н. Н. Полянский, Новая редакция Уголовно-Процессуального Кодекса. 1925 г.

3. Если одно действие составляет только повод для другого действия, а не основание или причину его, то это значит, что первое действие необязательно влечет за собою второе, а только может повлечь его. И в самом деле: если предложение прокурора и непосредственное усмотрение органов дознания, следователя или суда влекут за собою непременно приступ к производству уголовного дела, то такого значения не имеют заявления граждан и различных об'единений и явка с повинной. Предположим, что кто-либо явился к прокурору с сообщением, что он совершил преступление (явка с повинной). Из рассказа принесшего повинную прокурор убеждается, что перед ним душевно не вполне нормальный человек с больною совестью, и что в деянии, о котором он рассказывает и за которое он, быть может, даже жаждет понести наказание (бывали случаи!), нет ничего преступного. Как должен поступить прокурор? Он должен «явку с повинной» оставить без последствий.

Что заявления граждан и различных об'единений и даже сообщения правительственных учреждений не составляют обязательного повода для производства дознания, следует прямо из ст. 95 УПК, где прямо указано, что органы дознания, прокурор или следователь отказывают частному заявителю или учреждению в производстве дознания или следствия, если в деле не оказывается признаков преступления. См. зам. 3 и 4 к ст. 110.

4. Под заявлением граждан должно разуметь заявление всякого лица, а не только потерпевшего или его представителя (следовательно, как донос—заявление непотерпевшего, так и жалобу—заявление потерпевшего). Это следует как из того, что из числа заявлений о преступлениях, могущих быть поводом к возбуждению уголовного преследования, закон исключает только анонимные заявления (ст. 93), так и из ст. 94; согласно этой статье, органы, от которых зависит возбуждение преследования, обязаны принимать все заявления по поводу совершенных кем-либо или готовившихся преступлений. Да иначе и быть, конечно, не может: если бы из числа заявлений частных лиц только жалобы потерпевших могли быть поводом для дознания, то для органов дознания могло бы создаться совершенно ненормальное положение, когда, получив вполне заслуживающее доверия сообщение о совершенном преступлении (напр., один из жильцов квартиры жалуется, что другой жилец ежедневно истязает своего ребенка), они не были бы в праве ничего предпринять для выяснения предмета сообщения.

5. Заявление потерпевшего не есть показание потерпевшего, которое может быть получено лишь путем допроса потерпевшего. Заявление потерпевшего само по себе никакого доказательства в деле не составляет. Поэтому, при наличности в деле лишь заявления потерпевшего следователь ни в коем случае не может признать мате-

риал дознания достаточно полным и ограничиться действиями, обязательными по ст. 109 УПК.

В случае поступления сообщения от лица, по заявлению которого возбуждено производство по уголовному делу, что заявление его было ложным, дело подлежит прекращению, если ко времени поступления сообщения в распоряжении органов уголовного преследования не будет доказательств, опровергающих сообщение и подтверждающих первоначальное заявление, давшее повод к возбуждению уголовного преследования.

6. Сообщение правительственных учреждений и должностных лиц также не составляет еще никакого доказательства и потому, как признала Угол. Кассац. Колл. в определении 21 марта 24 г. № 21615, если в деле имеется только сообщение должностного лица, то это значит, что в деле нет никакого материала дознания и нет данных для применения 2 ч. 109 ст. УПК.

«Согласно п. «г» ст. 148 Кодекса Законов о труде органы инспекции труда имеют право давать предписания, обязательные для государственных, общественных и частных учреждений, предприятий, хозяйств и лиц об устранении замеченных ими нарушений и прочих недостатков в области охраны труда, между тем на практике инспектора труда даже по маловажным делам не ограничиваются одним предписанием согласно п. «г» ст. 148, а прибегают к привлечению к уголовной ответственности по п. «д» ст. 148. Такой порядок возбуждения уголовных дел, когда есть уверенность, что наниматель исполнит предписание трудинспектора, либо отсутствует особый ущерб интересам трудящихся, не может быть признан целесообразным; достаточно в таких случаях ограничиться применением только п. «г» ст. 148» (цирк. Прокурора Московск. губ. 10 янв. 24 г. № 1).

7. Непосредственное усмотрение органов дознания, следователя или суда. Самым частым случаем из числа названных здесь является, конечно, непосредственное усмотрение такими органами дознания, на обязанности которых лежит охрана общественного порядка и безопасности. При наблюдении за охранением общественного порядка и безопасности граждан они, независимо от поступающих к ним заявлений и сообщений, и сами обнаруживают преступления, по поводу которых затем и возбуждают уголовное преследование. Но и следователь, и судья обязаны это сделать, когда ими при производстве дела об одном преступлении будет обнаружено другое. Равным образом, когда при производстве гражданского дела будет установлено преступление, суд или должен сообщить о нем подлежащему органу, или, если дело подсудно тому же суду и не требует ни дознания, ни предв. следствия, сам приступить к производству уголовного дела (ст. 233 УПК).

8. УК 26 г. установлен специальный повод для возбуждения уголовных дел по ст.ст. 131 и 134; см. зам. 3 к ст. 12. Однако, согласно раз'яснению Пленума Верхсуда, «если нарушение, предусмотренное 134 ст. УК, было установлено при производстве дознания органами трудинспекции, а равно в случаях, когда профессиональные союзы

обратят внимание прокуратуры на наличие злостного нарушения коллективного договора, тарифных соглашений или соглашений примирительных камер, прокуратура, признав наличие злостности в смысле, указанном в предыдущем пункте настоящего раз'яснения, в праве передавать эти дела на рассмотрение суда в порядке уголовного судопроизводства без предв. рассмотрения этого нарушения в примирительном порядке или в порядке гражданского судопроизводства». (Прот. 19 апр. 27 г. № 8, п. 1).

9. «Дела о преступлениях или служебных упущениях членов ЦИК Союза ССР могут быть начаты производством только с разрешения Презид. ЦИК Союза ССР» (ст. 69 Полож. о ЦИК Союза ССР, С. У. 23 г. № 106).

«Дела о преступлениях и служебных упущениях членов ВЦИК могут быть начаты производством только с разрешения Презид. ВЦИК» (ст. 11 полож. о членах ВЦИК.—«Собр. Узак.» 1925 г. № 87, ст. 643).

10. Циркуляр НКЮ 2 окт. 25 г. № 193 и НКВД 11 сент. 25 г. № 486 (ЕСЮ 25 г. № 41) предусматривает порядок возбуждения уголовного преследования против высылаемых по приговорам судов, уклоняющихся от следования к избранному месту жительства.

11. «При возбуждении уголовного преследования против администрации государственных учреждений и предприятий за нарушение Кодекса Законов о Труде должны запрашиваться об'яснения от вышестоящего органа лишь в тех случаях, когда совершение данного правонарушения стояло в той или иной зависимости от этого вышестоящего органа» (цирк. НКЮ 12 дек. 24 г. № 225).

Ст. 92. Заявления граждан могут быть письменные и словесные. Словесные заявления заносятся судьей, следователем, органами дознания и прокурором в протокол, который подписывается заявителем. При принятии заявлений должна быть раз'ясняема заявителем ответственность за ложный донос.

Ответственность за ложный донос предусмотрена ст. 95 УК.

Ст. 93. Письменные заявления должны быть подписаны лицом, от которого они исходят. Анонимные заявления могут служить поводом к возбуждению уголовного преследования только после предварительной негласной поверки их органами дознания.

1. Не только анонимные заявления, но и *слухи* могут привести к возбуждению уголовного преследования после предварительной негласной проверки их органами дознания.

2. Различие между дознанием и «*негласной проверкой*» заключается в следующем: действия, составляющие дознание, всегда предполагают присутствие кого-нибудь, кроме лица, производящего дознание (присутствие потерпевшего, свидетеля, понятого): «неглас-

ная проверка», напротив, производится не только негласно, но и тайно для всех, кроме начальства должностных лиц, производящих поверку, и лиц, к которым те, кому поручено произвести поверку, обращаются с расспросами (отнюдь не производя официального допроса); дознание всегда более или менее формально и оставляет официальный след (закон говорит о «материалах дознания» ст.ст. 105, 106, 107 УПК); «негласная поверка» всегда вполне неформальна и может не оставить никакого следа.

3. Циркуляр НКВД 25 мая 26 г. № 188 предписывает органам милиции «при производстве дознаний по письмам рабкоров и селькоров принимать надлежащие меры к сохранению в тайне имен авторов писем; лиц же, виновных в разглашении имен авторов, привлекать согласно циркуляра Верховного Суда от 21 января 25 г. за № 6. См. ст. 115 УПК».

Ст. 94. Судья, следователь, прокурор и органы дознания обязаны принимать все заявления по поводу совершенных кем-либо или готовившихся к совершению преступлений, при чем судья и следователь обязаны принимать таковые также и по делам, им неподсудным, в каковом случае дело направляется ими по надлежащей подсудности.

1. «Если деяние предусмотрено лишь обязательным постановлением или подлежит, в силу особых распоряжений центральной власти, рассмотрению в несудебном порядке, то дело должно направляться в тот орган, от которого зависит наложение взыскания в административном порядке» («Руководство для прокуратуры», сост. проф. Коваленковым, просмотр. Отд. Прокуратуры НКЮ, 1924 г., стр. 31).

2. См. зам. 3 к ст. 29.

3. Требование от потерпевшего при подаче им жалобы на побои обязательного представления медицинского удостоверения о характере нанесенных ему побоев, является незаконным (прот. Плен. Верхсуда 17 янв. 27 г. № 2, п. 13).

Ст. 95. Усмотрев из самого заявления или сообщения отсутствие в деле признаков преступления, органы дознания, прокурор или следователь отказывают в производстве дознания или предварительного следствия, о чем об'являют заинтересованным лицам или учреждениям, каковой отказ может быть обжалован в семидневный срок заявителями в надлежащий суд.

Суд, усмотрев из поступившего к нему заявления или сообщения отсутствие в деле признаков преступления, не дает дальнейшего движения делу, о чем об'являет заинтересованным лицам или учреждениям.

1. Орган дознания, осведомившись о совершении преступления из заявления или сообщения, прежде всего должен решить вопрос, есть ли в деянии, составляющем предмет заявления или сообщения, признаки преступления. В том случае, если орган дознания осведомится о совершении преступления не из заявления потерпевшего, ему,

кроме того, следует решить вопрос, подлежит ли преступление уголовному преследованию без жалобы потерпевшего, так как, в силу ст. 10 УПК, дела о преступлениях, предусмотренных в этой статье, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего.— Равным образом, и другие перечисленные в ст. 4 УПК условия, при которых уголовное преследование не может быть возбуждено, являются основанием к отказу в производстве дознания или предварительного следствия.

Орган дознания, согласно ст. 95, может отказать в производстве дознания по сделанному заявлению, если из самого заявления не усматривается признаков преступления, но отказать на этом основании в самой записи заявления орган дознания не в праве. Иначе заключение органов дознания о том, что заявление не указывает признаков преступления, оказывалось бы вне всякого контроля.

2. «Заинтересованные лица и учреждения», о которых говорит ст. 95, это—те лица и учреждения, которыми сделано заявление о преступлении, хотя бы они и не были потерпевшими. Духу советского законодательства противоречило бы наделение правом обжалования отказа в производстве дознания или предварительного следствия только потерпевших, т.-е. только тех, кем руководит личный интерес, и лишать этого права тех, кем, быть может, руководит общественный интерес или сочувствие чужой беде.

3. Под «надлежащим судом» в ст. 95 должно разуметь, по аналогии со ст. 222, тот суд, которому дело подсудно. В том случае, если из жалобы суд усмотрит, что она подана по делу, ему неподсудному, он, как следует из ст. 39, должен направить ее по подсудности. См. зам. к ст. 39.

4. В самом об'явлении заинтересованным лицам или учреждениям об отказе в производстве дознания или предварительного следствия или об оставлении заявления или сообщения без последствий должно быть указано жалобщику на его право обжалования в 7-дневный срок («Руководство для прокуратуры» пр. Коваленкова, 1924 г., просмотр. Отделом Прокуратуры НКЮ, стр. 33).

5. Пленум Верхсуда постановлением 20 июня 1927 г. раз'яснил, что «в случаях, когда органу дознания, следователю или прокурору подано заявление о совершении деяния, содержащего явные признаки примечания к ст. 6 УК, органы дознания, следователь и прокурор имеют право в порядке ст. 95 УПК отказать в возбуждении уголовного дела (прот. № 11, п. 19). См. зам. 8 п. «Е» к ст. 4.

Ст. 96. При наличии поводов, указанных в ст. 91 Уголовно-процессуального кодекса и при наличии в заявлении указаний на состав преступления:

1. органы дознания приступают к производству дознания, при чем по делам, где обязательно производство предварительного следствия, обязаны не позже суток сообщить о том следователю и прокурору;

2) прокурор направляет дело для производства предварительного следствия или дознания, либо непосредственно в суд;

3) следователь приступает к производству предварительного следствия, о чем не позже суток сообщает прокурору;

4) суд направляет дело для производства дознания или предварительного следствия, либо принимает дело непосредственно для рассмотрения его по существу. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Как видно из зам. 1 к ст. 95, для тех действий, которые названы в ст. 96, недостаточно наличия поводов, указанных в ст. 91, и наличия указаний на состав преступления, но требуется еще отсутствие условий, предусмотренных в ст. 4 УПК.

2. Прокурор направляет дело для производства предварительного следствия, когда предварительное следствие по делу обязательно, или когда он сам сочтет предварительное следствие нужным (ст. 108). Однако, и в тех случаях, когда предварительное следствие обязательно, прокурор может найти целесообразным сначала предложить органам дознания произвести дознание.

3. Если дело направлено прокурором непосредственно в суд, последний и даже народный судья единолично могут, не согласившись с прокурором, потребовать производства дознания и предварительного следствия (ст. 247).

4. По делам, подсудным Верх. Суду, «немедленно по возбуждении дела губпрокурор, не приостанавливая следственного производства, сообщает об этом Помощнику Прокурора Республики при Верхсуде, указаниями коего руководствуется в дальнейшем ходе следствия и коему при отсутствии таких указаний направляется все следственное производство с обвинительным заключением по делу» (цирк. НКЮ 1 мая 1923 г. № 98).

5. См. зам. 9, 10 и 11 к ст. 91.

Глава VIII.

О дознании [1]).

Ст. 97. Органами дознания являются:

1) органы милиции и уголовного розыска;

2) органы Государственного политического управления, органы податной, санитарной, технической, торговой инспекций и инспекции труда по делам, отнесенным к их ведению;

3) правительственные учреждения и должностные лица по делам о незакономерных действиях подчиненных им должностных лиц могут

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

производить дознание о таковых с тем, что дело в течение трех суток передается по подсудности, если оно не направлено в административном порядке. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

Примечание. По делам о военнослужащих военным начальникам и комиссарам может быть предоставлено подлежащим прокурором право на продолжение производства дознания до одного месяца. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

1. Дознание и предварительное следствие в розыскном процессе отличаются друг от друга по органам, производящим их, и по об'ему полномочий этих органов, но не по задачам их. См. зам. 1 к ст. 91. Подобно тому, как дознанию ставятся задачи раскрыть преступление, найти виновника его и собрать данные для уличения его, так те же самые задачи стоят и перед предварительным следствием.

2. Дознание может быть начато лишь при наличности тех поводов, которые названы в ст. 91. Ни анонимного заявления, ни слухов недостаточно для непосредственного начатия дознания. См. зам. к ст. 93.

3. «Согласно п. 3 ст. 97 УПК, дознания по делам о незакономерных действиях военнослужащих производятся по распоряжению подлежащего военного начальства». В виду этого, приказ Рев. Воен. Совета Республики и Нар. Ком. Юст. 28 июня 23 г. № 1357 предписывает выделение в воинских частях и учреждениях из числа штатных военнослужащих нескольких лиц, предназначенных для производства дознаний (ЕСЮ, 23 г. № 31).

4. Об органах и порядке производства дознаний по делам о лесных нарушениях см. инструкцию о порядке преследования нарушений в лесах государственного лесного фонда. (Цирк. НКЮ № 54, НКЗема № 94/9Л, опубл. в ЕСЮ, 27 г. № 13, с приложением инструкции).

Об органах и порядке производства дознаний по делам о нарушениях правил о рыбной ловле и производстве рыбного промысла см. циркуляр НКЮ № 250, НКЗ № 574/126 от 30 ноября 25 г. с приложением. О признании за органами судоходного надзора прав техн. инспекции, предусмотренных ст.ст. 50 и 2 п. 97 УПК, см. цирк. НКЮ № 158 от 7/VII, НКПС № 787 от 29/VII—25 г. О порядке производства инспекторами труда дознаний по трудовым делам—см. инструкцию НКТ и НКЮ 7 июня 1924 г. О выделении особых инспекторов по ведению дознаний по трудовым делам и о возлагаемых на них обязанностях см. цирк. НКТ РСФСР 11 апр. 25 г. № 119/1239 («Изв. НКТ СССР» 25 г. № 20).—Об органах и порядке производства дознаний по делам о нарушениях общегосуд. норм и обязат. пост. по строительству см. инструкцию 29 июля 26 г. НКЮ № 145, НКВД № 253.—О порядке производства дознания санитарными врачами, см. инструкцию 28 августа 26 г. НКЮ № 159, НКЗдрава № 010.04-3)—О дознании по делам о хулиганстве см. инструкцию НКЮ № 27, НКВД № 42 от 5 февр. 27 г.— Инструкция НКФ СССР 8 авг. 24 г. агентам

косинспекции по обнаружению нарушений постановлений об акцизах сообщена к руководству при цирк. Госналога СССР 13 авг. 1924 г. № 1117 (В. Фин. 24 г., № 78)

Ст. 98. Деятельность органов дознания различается в зависимости от того, действуют ли они по делам, по которым производство предварительного следствия является обязательным, или же по делам, по которым акты их могут послужить основанием к преданию обвиняемых суду без производства предварительного следствия.

1. Помимо УПК, деятельность органов дознания регулируется инструкциями и циркулярами подлежащих органов власти; см. зам. 4 к ст. 97. В отношении органов милиции, см. в особенности инструкцию о порядке производства дознаний, об'явленную в приказе ЦАУ 25 г. № 142 (Сб. приказов нач. ЦАУ НКВД, № 13 [1]), циркуляр № 82 о дополнениях и исправлениях инструкции органам милиции о порядке производства дознаний (Сб. приказ. нач. ЦАУ 1926 г. № 5) и циркуляр «о недочетах при производстве дознаний органами милиции и о мерах к их устранению» (Бюллетень НКВД, 26 г. № 188).

2. Циркуляром НКЮ 24 июня 25 г. № 125 предложено «по делам, возбуждаемым в порядке частного обвинения, как общее правило, органам милиции не производить дознания, а поступающие к ним по указанным правонарушениям заявления, переписки и т. д. своевременно направлять в соответствующие суды».

3. Цирк. НКЮ № 167, НКВД № 367 от 23 авг. 24 г. (в части измененный цирк. НКЮ № 104 1925 г.) всем учреждениям милиции и уголовного розыска вменено в обязанность «во всех делах, по каким возможно пред'явление гражданского иска, исполнять требования ст.ст. 119—121-а УПК», руководствуясь правилами, изложенными в том же циркуляре.— О порядке обеспечения инспекторами труда гражданских исков по трудовым делам см. цирк. НКЮ 18 октября 24 г. № 194.

Ст. 99. Усмотрев в деле признаки преступления, по коему производство предварительного следствия является обязательным, органы дознания сообщают о том немедленно следователю и до его вступления в дело ограничиваются предварительным допросом подозреваемых лиц, очевидцев преступления и иных свидетелей, могущих своими показаниями содействовать немедленному расследованию дела. Одновременно органы дознания принимают меры, препятствующие уклонению подозреваемых от следствия и суда или уничтожению следов преступления; выемки, обыски, осмотры и освидетельствования могут быть при этом производимы в тех случаях, когда имеются достаточные основания полагать, что следы преступления и другие вещественные доказатель-

---

[1]) По наведенной справке, ко времени выхода в свет настоящей книги должна быть опубликована новая инструкция.

ства могут быть уничтожены или скрыты. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Примечание. Выемка почтово-телеграфной корреспонденции производится по правилам, изложенным в ст.ст. 186—188 Уголовно-Процессуального кодекса. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Если при производстве дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, органам дознания приходится производить допрос свидетелей, обыски, осмотры и освидетельствования, то при производстве этих действий они также обязаны руководиться ст.ст. 162—174, 175—188, 189—195 УПК, как и при производстве их по делам, по которым предварительное следствие необязательно (см. ст. 101).

2. Опрос подозреваемого лица должен, по возможности, предшествовать всем другим действиям при производстве дознания, так как, во-первых, своевременный опрос подозреваемого может осветить все дело и ускорить производство его и, во-вторых, оставление подозреваемого в неведении, по какому делу он привлек к себе внимание органов дознания, может быть тою бесполезной жестокостью, которой одинаково стремятся избегать как УК, так и УПК [1]).

3. См. цирк. НКЮ 7 мая 25 г. № 95 о порядке производства работниками милиции и уголовного розыска обысков, осмотров и выемок.

4. По вопросу, «обязан ли член коллегии защитников выдать Финотделу, по требованию последнего, документы, переданные члену коллегии защитников его клиентом», Особая Консультация при президиуме Мосгубколлегии защитников приняла заключение: «Если Финотдел действует, как орган дознания, и в качестве такового обращает к гражданам требование о выдаче тех или иных документов, то такое требование, поскольку оно основано на законе, обязательно для всех граждан, в том числе и для членов коллегии защитников в отношении документов, полученных ими с их клиентов» (закл. № 7, прот. № 50).

5. Цирк. НКВД 25 мая 26 г. № 188 предписывает органам милиции «допросы обвиняемых и свидетелей производить в порядке, предусмотренном ст.ст. 138 и 165 УПК, предлагая им сначала изложить в форме рассказа все, известное им по делу, и только после дачи ими таковых показаний задавать вопросы для освещения всех обстоятельств дела» (Бюлл. НКВД, 26 г. № 14).

6. О подписании протоколов дознания обвиняемыми и свидетелями см. зам. 5 к ст. 78.

---

[1]) См. М. Гродзинский. Допрос обвиняемого в новом процессуальном кодексе, в журн. «Право и Жизнь» 1922 г. № 3.

Ст. 100. Задержание органами дознания лица, подозреваемого в совершении преступления, подлежащего производству предварительного следствия, допускается лишь как мера предупреждения уклонения подозреваемого от следствия и суда и притом лишь в следующих случаях:

1) когда преступник застигнут при непосредственном подготовлении, самом совершении преступления или тотчас после его совершения;

2) когда потерпевший или очевидцы укажут на данное лицо, как на совершившее преступление;

3) когда при или на подозреваемом лице, или в его жилище будут найдены следы преступления;

4) когда подозреваемый покушался на побег или задержан во время побега;

5) когда подозреваемый не имеет места постоянного жительства или места постоянных занятий;

6) когда не установлена личность подозреваемого.

1. Основание для задержания органами дознания лица, подозреваемого в совершении преступления, «подлежащего производству предварительного следствия», может быть только одно: опасение, что подозреваемый уклонится от следствия и суда. Другое основание, признаваемое законодателем для стадии предварительного следствия (ст. 158)—именно «опасение, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины»—не может оправдывать применения личного задержания в случаях, предусмотренных ст. 100 (в отличие от случаев, предусмотренных ст. 102 УПК). Тем менее основанием для личного задержания может служить соображение, что обвиняемому все равно придется отбыть наказание лишением свободы, в счет которого ему и будет зачтено предварительное заключение.

«Сомнение в личности» обвиняемого может оправдывать личное задержание, но только в том случае, если самое это сомнение является основанием к опасению, что обвиняемый скроется.

2. Органы дознания принимают меры пресечения, не ожидая справки о судимости, но, разумеется, справка, устанавливающая неоднократную судимость лица, подозреваемого в новом преступлении, может повлиять на выбор по отношению к нему меры пресечения.

3. Подозреваемый в совершении преступления, подвергнутый задержанию, должен быть поставлен в известность об основаниях задержания. Если следователь не может принять меры пресечения без предварительного пред'явления обвинения лицу, в отношении которого мера принимается (ст. 143), то тем более нельзя допустить, чтобы такая мера пресечения, как задержание, принималась органами дознания без поставления подозреваемого в известность, в каком преступлении он подозревается.

4. Органы дознания сами распределяют обвиняемых, к которым применено личное задержание, по местам заключения и лишь сообщают о месте заключения обвиняемого органам, указанным в ст. 104.

Ст. 101. При производстве дознания по делам, по которым предварительное следствие необязательно, органы дознания руководствуются правилами, изложенными в ст.ст. 111—115, 117, 162—174, 175—188, 189—195 Уголовно-Процессуального кодекса. В случае необходимости иных, кроме предусмотренных этими статьями, действий, органы дознания испрашивают разрешения следователя или прокурора, если по каким-либо причинам разрешение следователем дано быть не может. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Из сопоставления ст. 101 со ст. 99 следует, что при производстве дознания по делам, по которым предварительное следствие необязательно, органы дознания выполняют действия, имеющие характер следственных действий, в том об'еме, в каком это нужно, и тогда, когда это нужно, для выяснения всех «обстоятельств как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а равно всех обстоятельств как усиливающих, так и смягчающих степень и характер его ответственности» (см. ст. 111), тогда как по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, выполнение органами дознания тех же действий ограничено условиями, установленными в ст. 99.

2. При производстве дознания неприменима ст. 142. Нередко, когда при производстве дознания аресту подвергаются лица, состоящие на службе, начальство этих лиц запрашивает органы дознания, подлежит ли арестованный отстранению от должности; между тем, органам дознания решение такого вопроса отнюдь не предоставлено; это входит, в силу ст. 142 УПК, в компетенцию следователя, а не органов дознания—и притом при всяком привлечении должностного лица в качестве обвиняемого, независимо от меры пресечения.

3. См. зам. 4 к ст. 97.

Ст. 102. После допроса подозреваемого в преступлении, за которое может быть назначено в виде наказания лишение свободы на срок свыше года (п. 3 ст. 105 Уголовно-Процессуального кодекса), органы дознания могут избрать по отношению к нему одну из указанных в ст. 144 Уголовно-Процессуального кодекса мер пресечения, руководствуясь при этом правилами, изложенными в ст.ст. 146, 147 и 149—158 Уголовно-Процессуального кодекса, и доводя каждый раз о принятии таковой до сведения следователя, в участке коего состоит орган дознания; следователь во всякий момент имеет право предложить органу дознания отменить или применить меру пресечения. 16 октября 1924 г («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Из сопоставления ст. 102 со статьями 98 и 100 видно, что она, как и ст. 103, относится к случаям производства дознания по делам, по которым предварительное следствие необязательно.

2. Циркуляром НКЮ 27 ноября 1924 г. № 212 особо отмечено право инспекторов труда, как органов дознания, «применять к привлекаемым к судебной ответственности за нарушение Кодекса законов о труде одну из указанных в ст. 144 УПК мер пресечения», при чем указано, что «такая мера пресечения, как подписка о невыезде, должна быть применяема по трудовым делам обязательно, даже и в том случае, если инкриминируемые деяния не угрожают наказанием в виде лишения свободы на срок свыше одного года».

Ст. 103. При производстве дознания по делам о преступлениях, наказание за которые не может быть назначено свыше года (п. 2 ст. 105 Уголовно-Процессуального кодекса), задержание может иметь место лишь в случаях, указанных в ст. 100 Уголовно-Процессуального кодекса; при отсутствии этих случаев подозреваемый обязывается подпиской о явке в суд.

При производстве дознания по делам о преступлениях, наказание за которые не может быть назначено свыше года, по общему правилу, меры пресечения не могут быть принимаемы (отобрание подписки о явке в суд не есть мера пресечения; см. ст.ст. 143, 144 УПК); из всех мер пресечения закон в этих случаях допускает по исключению только задержание.

Ст. 104. О всех случаях задержания подозреваемого (ст. 100 Уголовно-Процессуального кодекса) органы дознания должны, с указанием оснований задержания, в течение двадцати четырех часов направить сообщение следователю, в участке которого состоит орган дознания, или ближайшему народному судье.

В течение сорока восьми часов, считая от момента получения извещения от органов дознания о произведенном задержании, следователь или народный судья обязаны подтвердить арест либо отменить его. Органы дознания изменяют меру пресечения по получении соответствующего извещения от органов, коим было направлено сообщение. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Примечание. Порядок утверждения арестов, производимых органами Государственного политического управления, определяется особыми правилами, для того установленными. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Ст. 104 соответствует ст. 12 «Основ угол. судопр. СССР».

2. Как должен поступить орган дознания, если судья или следователь не выполнят обязанности, предусмотренной 104 ст.? Вопрос разрешается сопоставлением ст. 104 действ. редакции УПК со ст. 106 первоначальной ред. Статья 104 в нов. редакции устранила усиленную

гарантию против произвольного содержания под стражей заподозренного в преступлении лица, которая была установлена в ст. 106 первонач. ред. УПК, 3-й абзац которой говорил: «При неподтверждении судом, народным судьею или следователем ареста (произведенного органами дознания) в течение 48 часов с момента получения ими извещения от органов дознания о произведенном задержании, задержанный освобождается». Ст. 104 это постановление устранила, откуда и приходится сделать заключение, что, в случае неполучения в установленный срок от судьи или следователя распоряжения о продлении или отмене ареста, органы дознания самостоятельно решают вопрос, может ли быть обвиняемый освобожден, или, по ходу дела, он должен быть оставлен в заключении.

3. Относительно определения порядка производства и утверждения арестов, производимых органами ГПУ, в примечании к ст. 11 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР» выражено: «Порядок производства и утверждения арестов, производимых органами Об'единенного Государственного Политического Управления, в пределах его компетенции, определяются особыми правилами, издаваемыми Центральным Исполнительным Комитетом Союза ССР. Правила производства и утверждения арестов, производимых Государственным Политическим Управлением Союзных Республик, утверждаются Центральным Исполнительным Комитетом этих Республик и представляются на утверждение Центрального Исполнительного Комитета Союза ССР».

Ст. 105. Производство дознания не может продолжаться долее месяца, при чем:

1) при отсутствии в деле признаков преступления или при необнаружении виновных, весь материал дознания подлежит препровождению следователю, в участке которого состоит орган дознания, для прекращения дела, кроме дел о преступлениях, предусмотренных главой VIII Уголовного кодекса, разрешаемых в порядке судебного приказа, каковые дела органы дознания в указанных случаях прекращают самостоятельно;

2) если дознанием добыты данные, изобличающие кого-либо в совершении преступления, за которое высшее наказание, согласно Уголовному кодексу, может быть назначено в виде лишения свободы на срок до одного года, то весь материал дознания направляется органами дознания непосредственно в суд, которому подсудно данное дело;

3) в случаях, когда наказание за преступление, установленное дознанием, превышает указанный предел или назначено не ниже одного года, органы дознания направляют весь собранный материал следователю, в участке которого состоят, для составления постановления о предании суду. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784), 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

1. Циркул. НКВД 25 мая 1926 г. № 188 предписывает органам милиции «строго соблюдать установленный ст. 105 УПК месячный

срок для производства дознаний, обращаясь в случае необходимости продления срока за получением соответствующего разрешения к народному следователю подлежащего участка; производство дознаний по письмам селькоров и рабкоров ускорить до максимума» («Бюлл. НКВД» 1926 г., № 14).

Об ускорении производства дознаний по трудовым делам см. цирк. НКЮ 17 мая 1927 г. № 89.

2. Если по делам, возникающим по жалобам потерпевшего в порядке частного обвинения, было произведено дознание, которое не собрало достаточных доказательств для предания обвиняемого суду, то дело направляется в порядке 1 ч. ст. 105 УПК органами дознания к следователю для прекращения.

3. Если п. 1 ст. 105 говорит, что «при отсутствии в деле признаков преступления или при необнаружении виновных, весь материал дознания подлежит препровождению следователю . . . для прекращения дела», то это не значит, что, получив дознание, направленное со ссылкой на 1 п. 105 ст., следователь дело непременно прекращает. Смысл 1 п. 105 статьи таков: «Если органы дознания не установят в деле признаков преступления или его виновников, весь материал дознания подлежит препровождению следователю, который прекращает дело, если со своей стороны не найдет в деле признаков преступления или каких-либо указаний, дающих возможность установить его виновников». Поэтому допускаемое органами дознания при направлении дела по 1 п. 105 ст. выражение «препровождаю . . . (следует название акта дознания) на прекращение» — неправильно. Применительно к п. 1 ст. 105 УПК органы дознания должны действовать и при наличности других законных условий прекращения дела [1]).

4. Прежде направления дела по 2 или 3 п.п. 105 статьи, орган дознания должен тщательно обсудить вопрос о квалификации преступления, т. е. под какую статью и даже под какой пункт статьи Угол. Кодекса оно подходит, так как от этого зависит направление дела или непосредственно в суд, которому оно подсудно, или следователю. На практике, напр., случается, что милиция направляет дела о кражах в народный суд, не задаваясь вопросом, под какой пункт 162 статьи кража подходит, тогда как, в силу 2 п. 105 ст. УПК, в народный суд акты дознания могут быть направляемы лишь в том случае, если дознанием добыты данные, изобличающие кого-либо в совершении преступления, за которое высшее наказание не превышает 1 года лишения свободы, и, следовательно, дознание о краже—лишь в том случае, если кража подходит под п.п. «а», «б», «в» 162 ст. Угол. Код.

При неправильном направлении дела органам дознания, суд или следователь, получивший дело, должен переслать его, но не обратно

[1]) Также комментарий Строговича и Карпинского, 2 изд., стр. 113 и, повидимому, комментарий С. Канарского, стр. 99.

органу дознания, а или суд—непосредственно следователю, или следователь—суду, которому подсудно дело.

5. Циркуляром НКЮ 24 июня 1925 г. № 124 раз'яснено, что к группе дознаний, о коих говорит 3 п. 105 ст., относятся и «дознания о преступлениях, за которые, согласно Угол. Код., определено лишение свободы на срок не ниже того или другого предела, так как в этих случаях судом может быть назначено лишение свободы на срок, превышающий установленный п. 2-м».

6. «Органы дознания имеют право самостоятельной передачи только законченных производств (в порядке 105 и 106 ст.ст. УПК). В случаях же необходимости передать производство для дальнейшего ведения дознания другим органам дознания обязательна предварительная санкция прокурора или наблюдающего за данным органом дознания следователя» (цирк. НКЮ 6 мая 1925 г. № 93).

7. Циркуляром НКЮ 30 апреля 1925 г. № 89 установлен следующий порядок направления органами дознания дел на приостановление до розыскания заподозренных лиц: «дела по обвинению в преступлениях, за которые срок лишения свободы не превышает 1 года, направляются применительно к п. 2 ст. 105 УПК на приостановление по подсудности в соответствующий нарсуд; если же статья УК предусматривает наказание свыше 1 года лишения свободы, то дела до розыска заподозренных лиц направляются на приостановление применительно к п. 3 ст. 105 УПК к соответствующему нар. следователю».

8. «Дознания по делам о тяжелых и смертельных несчастных случаях производятся инспекцией труда вне всякой очереди, и материал дознания, независимо от причин, повлекших несчастный случай, немедленно направляется нарследователю в порядке п. 3 ст. 105 УПК» (цирк. НКЮ № 13, НКТ № 12 от 15 января 1926 г.). См. также цирк. НКЮ № 123, НКТ № 141/1501/1238 от 2 июня—25 июля 1926 г. о порядке расследования по газетным заметкам и заявлениям случаев нарушения трудового законодательства.

9. Циркуляром НКЮ 14 декабря 1925 г. № 252 и НКВД № 667 предложено в отношении лиц, появляющихся в пьяном виде в общественных местах и на улицах, составлять при условиях, указанных в циркуляре, протоколы, которые вместе с задержанными направлять в порядке п. 2 ст. 105 УПК в специально для сего организуемые дежурные камеры.

10. См. зам. 1 к ст. 233.

Ст. 106. В случаях, когда дознанием добыты данные, по которым обязательно предварительное следствие, органы дознания передают весь материал дознания следователю немедленно же по выполнении ими действий, указанных в ст. 99, не выжидая конца месячного срока, установленного ст. 105 для производства дознания. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

После передачи следователю материалов дознания следователь в праве поручать органам дознания опрос (неофициальный допрос) отдельных лиц, собирание справок и отдельные, названные в ст. 99, действия в случаях, не терпящих отлагательства. См. также зам. 4 и 5 к ст. 110.

Ст. 107. Надзор за производством дознания по каждому отдельному делу принадлежит следователю, в участке коего состоит данный орган дознания. Следователь имеет право ознакомиться со всеми материалами дознания в любой момент и по любому делу давать указания органами дознания и предлагать им произвести те или иные действия.

Жалобы на действия органов дознания приносятся следователю и им разрешаются. Общий надзор за действиями органов дознания принадлежит прокурору. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

> **Примечание. Порядок и наблюдение за дознаниями, производимыми органами Об'единенного Государственного политического управления, регулируются особым положением.** 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Взаимоотношения прокуратуры со следователем в области надзора за производством дознания ближайшим образом регламентируется цирк. НКЮ 5 января 1925 г. № 6. Согласно назв. циркуляру, новая редакция ст. 107 не устранила права прокурора в отдельных случаях непосредственно руководить тем или иным дознанием или давать указания по отдельным делам производящему дознание органу, сообщая об этом для сведения подлежащему следователю. См. зам. 4 к ст. 222.

2. По делам, по которым производится предварительное следствие, следователь лучше, чем кто-либо, может отметить упущения или злоупотребления, допущенные при производстве дознания. О всех неправильных действиях органов дознания следователь должен доводить до сведения прокурора или начальства лица, производившего дознание. В частности, Верх. Суд циркуляром о мероприятиях по борьбе с хищениями на транспорте № 17 от 21 марта 1923 г. обязал «всех участковых следователей доводить до сведения прокуратуры о всех упущениях, наблюдаемых в работе органов дознания данного участка по предупреждению и раскрытию хищений».

3. Не лишена значения чисто внешняя сторона «материалов дознания»: как и на чем они написаны; необходимо иметь в виду, что после того, как эти акты выйдут из рук составлявших их органов, им может предстоять еще долгое хождение из учреждения в учреждение иногда вплоть до Верховного Суда. О внешней стороне дел по производству дознаний см. цирк. НКВД 25 мая 1926 г. № 188, п.п. 12—15 («Бюлл. НКВД» 1926 г., № 14).

Глава IX.

Общие условия производства предварительного следствия[1]).

Ст. 108. Производство предварительного следствия обязательно по всем преступлениям, предусмотренным ст.ст. 58^{2}—58^{14}, 59^{2}—59^{13}, 1 ч. 73, 2 ч. 95, 2 ч. 110, 1 ч. 112, 114, 2 ч. 115, 2 ч. 116, 117, 118, 119, 128, 129, 130, 131, 132, 136—142, 151—155, п. «д» 162, 3 ч. 165, 167, 193^{9}, 193^{12}, 193^{13}, 193^{15}, 193^{16} и 193^{18} Уголовного кодекса.

По всем остальным делам предварительное следствие или отдельные следственные действия производятся по особому каждый раз постановлению суда или по предложению прокурора. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784), 27 июля 1925 г. («С. У.» 1925 г. № 55 ст. 417, № 88 ст. 648), 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623), 6 июня 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 50, ст. 332).

1. При издании УПК обязательность производства предварительного следствия была установлена по всем делам, подсудным Губсудам и трибуналам. Это правило было расширено ст. 8 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», которые распространили эту обязательность, «как правило» и на дела, рассматриваемые Верх. Судом СССР, верховными судами союзных республик, а также высшими и главными судами автономных республик в качестве судов первой инстанции. Вскоре, однако, было признано возможным несколько сократить об'ем обязательности производства предварительного следствия, и принята была перечневая система, указывающая статьи УК, по обвинению в которых предварительное следствие является обязательным. Ст. 25 Пол. о воен. трибуналах и воен. прокуратуре от 20 августа 1926 г. в редакции закона 27 июля 1927 г. («С. З. СССР» 1927 г. № 50, ст. 504) указывает на необязательность производства предв. следствия по делам, предусмотренным ст.ст. 2—11, 13—16, 19, 22, 27—31 Полож. о воинских преступлениях, предоставляя самому следователю, военному прокурору и военному трибуналу решать вопрос о целесообразности следствия по этим делам в каждом отдельном случае. Равным образом пост. ВЦИК от 16 октября 1924 г., введя перечень для губсудов, ограничило по сравнению с прежним круг дел, по которым предварительное следствие обязательно. В дальнейшем этот список был еще более сокращен, и ныне он включает в себя лишь наиболее сложные из дел, подсудных губсуду и трибуналу. В связи с сокращением этого списка УКК в своих определениях неоднократно отмечала, что непроизводство предварительного следствия по делам, где оно обязательно, должно считаться поводом к отмене приговора (см. опр. УКК 1925 г. № 2660; 1924 г. № 23341).

---

1) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

2. Что же касается дел, подсудных народному суду, то предварительное следствие обязательно лишь по преступлениям, предусмотренным ст.ст. 95 ч. 2, 117 ч. 1, 130, 137—139, 140, 141, 155, 165 ч. 3; в остальных же случаях производство предварительного следствия зависит от постановления народного судьи или предложения прокурора. Народный судья может постановлять о производстве предварительного следствия в том случае, если из направленного к нему дознания (ст. 105 п. 2) или при пересмотре поступившего к нему заявления органов дознания о задержании подозреваемого (ст. 104), он придет к заключению, что в виду сложности дела и необходимости предпринять ряд формальных следственных действий (сложных осмотров, экспертизы, освидетельствования психического состояния обвиняемого) желательно поручить производство расследования следователю, т. е. лицу, более подготовленному для выполнения их.

3. Прокурор может предлагать о производстве предварительного следствия, если он усмотрит недостаточность дознания и желательность более обстоятельного производства расследования. Предложения прокурора обязательны для следователя (ст. 118), но последний, в случае встреченных им сомнений относительно возможности производства следствия, напр., при отсутствии жалобы потерпевшего по делам, указанным в ст.ст. 10 и 11, при наличности уже по данному делу вошедшего в законную силу приговора (ст. 3) и т. п., может входить с изложением своих сомнений в губ. суд или представить о том самому прокурору.

4. Постановлять о производстве предварительного следствия может и суд, направляющий дело к доследованию (ст.ст. 237, 312, 313, 314, 302); с другой стороны, следователь может действовать и по непосредственному своему усмотрению, но в тех случаях, когда производство следствия необязательно, он сообщает о том прокурору и выжидает от последнего предложения о приступе к производству предварительного следствия.

5. Прокурор и суд могут также предложить следователю производство лишь отдельных, прямо указываемых ими следственных действий. Для суда такая возможность чаще всего наблюдается при направлении дела к доследованию; для прокурора—в случаях, если он признает отдельные акты дознания произведенными недостаточно тщательно (ст.ст. 118, 227), или когда он производит расследование по ходатайству о возобновлении дела (ст. 377). Следственные действия во всех случаях должны иметь своим содержанием расследование преступления, а не те или иные чисто административные задания.

Ст. 109. Следователь, если признает поступивший к нему материал дознания достаточно полным и дело достаточно раз'ясненным, в праве не производить предварительного следствия или же ограничиться производством отдельных следственных действий. При этом

следователь обязан выполнить следующие следственные действия, которые, во всяком случае, являются обязательными:

1) пред'явление обвинения обвиняемому;

2) допрос обвиняемого и

3) составление обвинительного заключения.

1. Для облегчения следователя и в интересах большей быстроты расследования дела, Кодекс предоставляет следователю не повторять полностью уже выполненных на дознании действий по расследованию, а ограничиться лишь важнейшими. Эти важнейшие действия составляют тот «минимум процессуальных прав, предоставленных обвиняемому на предварительном следствии», нарушение которого влечет за собою отмену приговора в касс. порядке (см. Касс. реш. Верх. Суда 2 февраля 1923 г. № 24в, пап. в «ЕСЮ» № 7—8, стр. 168).

2. Следователь может ограничить круг своих следственных действий только тогда, если признает материал дознания «достаточно полным и дело достаточно раз'ясненным». Такое требование предполагает необходимость произвести предварительно критическую проверку материалов дознания с точки зрения их полноты и правильности составления. При этом следователь, конечно, не связан юридической формулировкой, данной преступлению органами дознания, а лишь поверяет сведения о фактических обстоятельствах дела. Признав их достаточно полными, он должен составить о том особое постановление. Это требование, специально не упоминаемое в ст. 109, вытекает из п. 11 ст. 23, требующего постановления для всех действий следователя относительно направления его следственной деятельности, а также из ст. 385 УПК, где об этом упоминается в отношении старших следователей. Заинтересованные лица в праве обжаловать такое постановление прокурору (ст. 212).

3. Склонность к излишне широкому пользованию правом, предоставляемым следователю ст. 109, находит себе противовес в праве прокуратуры и суда возвращать переданное им следователем дело к доследованию (ст.ст. 118, 227, 237, 238). См. также зам. 5 к ст. 91. Кроме того, следователь обязан произвести определенные следственные действия: а) если прокурор в своем предложении точно указал на необходимость производства определенных действий (см. зам. 5 к ст. 108); б) если о том ходатайствуют обвиняемый или потерпевший и указываемые ими обстоятельства имеют значение для дела (ст. 112). «Во всяком случае» он должен произвести формальный допрос обвиняемого (ст.ст. 134—142), пред'явить ему определенное обвинение (ст.ст. 128, 129) и составить обвинительное заключение (ст.ст. 209, 210). Все эти действия предпринимаются следователем не столько в видах дополнения дознания, сколько для охраны прав обвиняемого, который должен быть выслушан им и узнать от него сущность пред'являемого ему обвинения.

4. «Пункт 2 ст. 109 говорит о допросе обвиняемого следователем. Ознакомление УКК Верх. Суда с рядом дел показало неправильное понимание многими следователями этого пункта. Поскольку дело принято к следствию и происходит допрос обвиняемого, постольку становятся обязательными для следователя все правила, связанные со следствием и допросом вообще. В частности, должны быть выполнены требования ст.ст. 134—139 и 207 УПК. Так, если обвиняемый указывает на допросе на непроверенные дознанием существенные обстоятельства, следователю необходимо приняться за проверку этих указаний, хотя бы допросу и предшествовало постановление о признании материалов дознания исчерпывающе полными» (Карницкий и Тривус, ц. с. 96).

Ст. 110. Следователь, получив сведения или материалы о совершившемся в его участке преступлении, требующем предварительного следствия, обязан немедленно приступить к производству следствия, составив о том постановление, копия которого немедленно направляется к прокурору.

С момента начатия предварительного следствия органы дознания в праве действовать по данному вопросу не иначе, как по поручению следователя.

1. «Практика показывает,—пишут Д. Карницкий и Ю. Тривус (Вопросы уг. суд. и следств. практики 1927 г., стр. 93),—что следователи выполняют формально требование ст. 110 о немедленном приступе к следствию, составляя немедленно лишь постановления о принятии дела к производству; самые же следственные действия, т. е. такие, которые направлены к раскрытию преступления, начинаются нередко с большим опозданием. Необходимо подчеркнуть, что составление постановления о начатии производства... еще не является приступом к действительным следственным действиям».

Требование ст. 110 о посылке уведомления о начатии предварительного следствия ограничивается теми случаями, когда следователь приступает к производству либо по собственной инициативе, либо по предложению суда или иных лиц. Кроме того, следователь обязан сообщать прокурору при поступлении к нему материалов дознания, на основании которых им должно быть возбуждено предварительное следствие. Извещение происходит в виде посылки копии постановления, которая должна быть послана немедленно, т. е. во всяком случае не позже 24 часов со времени приступа к следствию (ст. 96 п. 3).

2. Хотя ст. 110 говорит только о приступе к следствию относительно преступлений, совершившихся в участке следователя, однако, это правило не должно быть толкуемо ограничительно, так как ст.ст. 125 и 126 расширяют пределы подследственности.

3. Не всякое сведение о совершенном преступлении обязывает следователя приступать к следствию. Так, анонимные сообщения

должны быть передаваемы следователем для негласной поверки органам дознания (ст. 93); сведения, не содержащие состава преступления, не создают для него обязанности приступа к следствию (ст. 4); точно так же не могут создавать для него такой обязанности сведения, исходящие от лиц, не способных быть свидетелями в силу физических или психических недостатков (ст. 61, п. 2), напр., от душевнобольных, малолетних, и в таких случаях следователь может передавать эти заявления органам дознания для предварительной поверки.

4. Недостаточность улик, содержащихся в сообщении, еще не служит основанием к оставлению его без расследования. Однако, если в сообщении нет указания на определенное подозреваемое лицо, и заявитель, таким образом, не несет ответственности по ст. 95 Угол. Код., и если в интересах правосудия не требуется личного участия следователя в виду важности преступления, он может поручить предварительную поверку его органам дознания, переслав это сообщение им.

5. Возлагая поверку сообщения или отдельные действия по расследованию дела на органы дознания, следователь дает им «поручение», облекаемое в письменную форму. Еще циркуляр НКЮ от 10 января 1922 г. № 3 указывал, что «милиция и уголовный розыск являются органами, которым народные следователи, производя следствие, могут поручить исполнение лишь отдельных действий, направленных к раскрытию преступления, облекая свои поручения, по общему правилу, в письменную форму». Однако, примеч. к ст. 110 не должно быть понимаемо в том смысле, что органы дознания лишены права собственной властью закреплять следы преступления после того, как предварительное следствие начато производством. Они обязаны в таких случаях, насколько представляется возможным, предварительно извещать следователя, а при отсутствии его, при нетерпящих отлагательства обстоятельствах, действуют сами, посылая лишь о том извещение следователю.

«Поручения в порядке ст. 110 должны следователями даваться милиции в строгом соответствии со способностью последней справиться удовлетворительным образом с поручаемыми действиями. Необходимо напомнить, что уменьшение количества дел, требующих следственного производства, связанное с последним изменением ст. 108 УПК, имело в виду оставление за следователями лишь наиболее сложных уголовных дел; уже это одно обстоятельство говорит за то, что следователям надлежит при ведении следствий возможно реже обращаться к услугам органов дознания» (Карницкий и Тривус, ц. с. стр. 95).

6. Кодекс не упоминает о возможности для следователей давать поручения следователям других районов или округов. Этот пробел был восполнен отчасти цирк. НКЮ 15 июня 1923 г. № 126. «За отсутствием в УПК надлежащего освещения данного вопроса,—гласит указанный циркуляр,—всем следственным властям предлагается в виде общего правила поручать допросы граждан в качестве свидетелей,

в случае проживания их в других губерниях или хотя в пределах одной губернии, но в значительной отдаленности от места жительства (очевидно, места пребывания следователя. П. Л.), нарследователям, находящимся в районах, ближайших к месту жительства свидетелей. При поручении допросов свидетелей в место их жительства нарследователи сообщают вкратце содержание дела и существо вытекающего из дела обвинения с указанием обстоятельств, выяснения которых можно ожидать от свидетеля». Хотя циркуляр этот имеет в виду лишь допрос свидетелей, однако, по аналогии, можно заключить о допустимости такого порядка и для производства осмотров местности, экспертизы и пр.

Ст. 111. При производстве предварительного следствия следователь обязан выяснить и исследовать обстоятельства как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а равно все обстоятельства, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности.

Обязанность беспристрастия и непредубежденности со стороны следователя диктуется тем, что государство в одинаковой мере заинтересовано как в наказании виновных, так и в охране прав непричастных к преступлению граждан, и оба эти интереса должны быть одинаково близки следователю. Ст. 111 имеет в виду не столько случаи личного пристрастия следователя (это устраняется правилами об отводе следователя, ст. 122), сколько так наз. тенденциозность следователя, т. е. одностороннее устремление его в сторону обвинения. Требование ст. 111 (равно как и последующей ст. 112) распространяется и на прокурора, имеющего надзор за предварительным следствием, который должен осуществлять этот надзор не только в интересах обвинения, но и в интересах правильности следствия, т. е., в частности, соблюдения следователем требований ст.ст. 111 и 112.

С другой стороны, ст. 111 намечает круг тех вопросов, ответ на которые должно дать предварительное следствие. Обстоятельствами, подлежащими расследованию, являются: а) степень доказанности определенного преступления, б) обстоятельства, сопровождавшие преступление и усиливающие или смягчающие размеры ответственности, и в) обстоятельства, влияющие на характер ответственности, т. е. относящиеся к самой личности обвиняемого.

Ст. 112. Следователь направляет предварительное следствие, руководствуясь обстоятельствами дела, в сторону наиболее полного и всестороннего рассмотрения дела. Следователь не в праве отказать обвиняемому или потерпевшему в допросе свидетелей и экспертов и в собрании других доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела.

Ст. 113. Имеющими для дела значение являются обстоятельства, указанные в ст.ст. 45, 47 и 48 Уголовного кодекса, а равно и все другие обстоятельства, выполнение которых может иметь влияние на

правильное расследование дела. 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

Ст. 114. В случае отказа в ходатайстве, возбужденном обвиняемым или потерпевшим, о производстве следственного действия или об установлении какого-либо обстоятельства, следователем должно быть составляемо мотивированное постановление с указанием основания отказа.

1. Задача предварительного следствия, как она выражена в ст. 112, заключается в «наиболее полном и всестороннем рассмотрении дела» (правильнее было бы сказать—«расследовании дела»). Требование полноты сводится к тому, чтобы следователем были выяснены все те обстоятельства, которые могут иметь значение для дела (ст. 113); требование всесторонности—к тому, чтобы эти обстоятельства были надлежаще освещены как с точки зрения обвинения, так и защиты (ст. 111).

В докладе за 1924 г. УКК обращает внимание судов на несоблюдение правил ст.ст. 111, 112 и 114, признаваемое ею «чрезвычайно важным процессуальным нарушением». «Мотивировка определений суда или следователя об отказе в вызове свидетелей или в истребовании каких-либо документов в большинстве случаев сводится к указанию на «существенность» или «несущественность» для дела подлежащих установлению или истребованию обстоятельств документов. Ясно, что такая мотивировка ничем не отличается от отсутствия мотивировки. Но нередки случаи и отсутствия мотивировки. Вообще практика показывает, что в работе судов и следственных органов имеется в высшей степени вредный, абсолютно недопустимый обвинительный уклон, обвинительный подход к делу. Для уяснения всей опасности этого уклона достаточно вспомнить, что последствия этого уклона в первую голову ударяют по беднейшей части населения, которая недостаточно знакома с законами и процессуальными формами, чтобы суметь защищаться собственными силами, и недостаточно богата для того, чтобы достать себе опытного защитника».

2. Обстоятельства, имеющие значение для дела, по указанию законодателя, суть те, которые перечислены в ст.ст. 45, 47 и 48 УК. Сюда относится все то, что определяет меру общественной опасности совершенного преступления, что проливает свет на обстоятельства дела и на личность преступника; другими словами, здесь имеются в виду те обстоятельства, которые, согласно УК, могут повлиять на выбор меры социальной защиты. Задача, таким образом, сводится к исследованию: а) обстановки совершенного преступления, б) личности преступника, в) того, насколько преступление в данных условиях места и времени нарушило основы общественной безопасности. Изучение личности обвиняемого должно происходить при помощи расследования мотивов преступления, образа жизни и прошлого лица. О пре-

делах исследования личности обвиняемого см. зам. 2 к ст. 257. В особых случаях требуется исследование его психического состояния (ст. 196) или медицинское освидетельствование (ст. 193).

3. Обстоятельства, могущие иметь значение для дела, закрепляются следователем путем собирания необходимых доказательств. Вопрос об об'еме необходимых доказательств в первую очередь решается самим следователем. НКЮ обращено внимание на особую важность собирания следователем доказательств об'ективного характера, которые не зависят от простого утверждения обвиняемого. Так, в цирк. от 31 января 1924 г. № 20 указывается на «применение следователями неправильного метода при ведении следствия, выражающегося в том, что следователи слишком большое значение придают сознанию обвиняемого. Вследствие такого подхода к делу, для того, чтобы добиться такого сознания, следственное производство заполняется повторными показаниями обвиняемого, и следователь, сосредоточивая все свое внимание на этой задаче, часто совершенно игнорирует необходимость собирания об'ективных доказательств путем допроса свидетелей, производства экспертиз и выяснения других обстоятельств, рисующих обстановку преступления и изобличающих привлеченных к делу лиц».

4. Однако, не один только следователь решает вопрос о пределах исследования на предварительном следствии. Прокуратуре всегда принадлежит право требовать от следователя производства определенных следственных действий в целях выяснения тех или иных обстоятельств дела (ст.ст. 108, 118). Ст. 112 обязывает следователя произвести допрос свидетелей и экспертов или собрать другие доказательства по ходатайству обвиняемого или потерпевшего, если обстоятельства, указанные ими, могут иметь значение для дела. Постановлением этим закрепляется одно из существенных прав участия обвиняемого и потерпевшего в расследовании дела на предварительном следствии. Важность этого права подчеркивается в законе требованием необходимости для следователя при отказе в ходатайстве составить мотивированное постановление. Оно может быть обжаловано сторонами (ст. 212) и потому следует думать, что это постановление по просьбе обвиняемого или потерпевшего должно им быть пред'явлено для ознакомления. С другой стороны, неполнота предварительного следствия может служить основанием и к отмене приговора в кассационном порядке (ст. 414). Отказ следователя в удовлетворении ходатайства стороны может основываться только на таких мотивах, которые вытекают из основных задач предварительного следствия. Так, следователь может указывать на недобросовестное стремление затянуть следствие, на слабое доказательственное значение указываемого обстоятельства при наличности других, на отдаленную связь его с делом, на неопределенность характера тех обстоятельств, в подтверждение которых данное доказательство выставляется, и т. д. Во всех случаях, однако, мотивировка должна быть не голословной, а опираться на факты, уже

собранные следователем по делу, которые могли бы подлежат поверке прокурора и суда.

5. Ответственность за правильное ведение предварительного следствия в смысле его полноты и всесторонности лежит в первую очередь на самом следователе, который должен с надлежащей вдумчивостью отнестись к лежащим на нем обязанностям в этой области. Но затем ответственность распространяется и на прокуратуру, имеющую надзор за следствием (ст.ст. 118, 212). Резолюция V с'езда деят. сов. юст. указывает на необходимость «проводить жестким и неуклонным образом принцип персональной ответственности прокуратуры за недостатки следственной работы». Наконец, она распространяется и на суд, которому принадлежит право вернуть дело для доследования при недостаточности данных предварительного следствия (ст. 238) и приговор которого может быть отменен в касс. порядке, если эти недостатки не были им исправлены (ст. 414).

УКК в своих определениях неоднократно подчеркивала необходимость достаточно широкого толкования статей 111—114 УПК и боролась с односторонне обвинительной тенденцией следователей. Так, по делу № 22739 1925 г. приговор был отменен вследствие недопроса свидетелей, вызванных обвиняемым с целью оправдания себя. В деле № 211669 1924 г. дано раз'яснение, что следователь должен проверять доказательства, представляемые обвиняемым в свое оправдание. В деле № 211 1925 г. УКК повторяет, что вызов и допрос, по ходатайству сторон, свидетелей, показания коих «могут иметь значение для дела», обязателен. В определении № 216327 1926 г. приговор отменен в виду того, «что предварительное следствие по делу было проведено не в полном об'еме, а лишь в пределах требований ст. 109, хотя имеющийся материал дознания страдал неясностью и односторонностью, и по делу были собраны исключительно данные, уличающие обвиняемого, чем нарушены ст.ст. 111—113 УПК» (см. также опр. 1926 г. № 210440, № 29822 и № 26175).

Ст. 115. Данные, добытые предварительным следствием, могут подлежать публичному оглашению лишь в том об'еме, в каком следователь признает это возможным; опубликование данных предварительного следствия без разрешения следователя преследуется по закону.

1. Предварительное следствие, по УПК, по общему правилу, должно вестись негласно; публичное оглашение данных его составляет лишь из'ятие из этого правила. Преждевременное оглашение данных следствия может разрушить весь план следователя, оно может вредно отразиться на правосудии, распространив в обществе сведения, еще надлежащим образом не проверенные судебной властью, оно может создать предубеждение против обвиняемого или подвергнуть всяческим пересудам интимную сторону его жизни. При производстве обысков, где в качестве понятых могут присутствовать посторонние лица, закон

обязывает следователя принимать меры к тому, чтобы не были оглашены обнаруженные при обыске обстоятельства частной жизни обыскиваемого, не имеющего отношения к делу (ст. 181). С одинаковым основанием это правило применимо и к другим следственным действиям. Поэтому нельзя признать правильными действия следователя, который сообщает для напечатания или оглашения сведения о частной жизни обвиняемого или его характеристику, хотя бы следственные интересы при этом не были нарушены. Негласность предварительного следствия распространяется на все дела, а не только на те, по которым исключается публичность судебных заседаний (ст. 19).

2. Однако, негласность предварительного следствия не является началом безусловным. Порою опубликование сведений о ходе следствия важно в государственных интересах, чтобы подчеркнуть, что следственная власть принимает энергичные меры к расследованию какого-либо важного преступления, или чтобы рассеять неверные и порою фантастические слухи о совершенном преступлении, или, наконец, чтобы оградить честь частных лиц, не причастных к преступлению. Во всех этих случаях следователь является тем органом, который разрешает опубликование. Прокуратура не в праве оглашать эти сведения собственной властью, но ее предложения, обращенные к следователю по этому поводу, имеют для него обязательный характер (ст. 118).

3. В УПК не имеется руководящих указаний по вопросу о негласности при производстве дознания. Этот пробел был восполнен циркуляром НКЮ от 10 января 1923 г. № 8, который раз'яснил, что лицам, производящим расследование, воспрещается давать для опубликования в печати какие бы то ни было сведения о фактах и событиях по делам, находящимся у них в производстве, в особенности оглашать сведения о привлеченных к дознанию обвиняемых или лицах, против которых возбуждается преследование. Дача таких сведений возможна для органов дознания лишь с разрешения прокуратуры, для органов РКИ—с разрешения губ. отделов РКИ или НКРКИ.

4. Ответственность за оглашение данных дознания или предварительного следствия, предусматриваемая ст. 115, установлена ст. 96 УК, применяющей лишение свободы до 6 месяцев или штраф до 500 руб., если оглашение произошло без соответствующего разрешения прокурора, следователя или производившего дознание должностного лица. Кроме того, в особо важных случаях для самого следователя возможна ответственность по ст. 121 УК как за разглашение служебной тайны.

Ст. 116. Предварительное следствие должно быть закончено в течение двух месяцев со дня об'явления подозреваемому лицу постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. При невозможности закончить следствие в двухмесячный срок, следователь сообщает прокурору о причинах, задерживающих окончание следствия.

1. Приведенная статья устанавливает определенную срочность предварительного следствия. Следствие не должно длиться более 2 месяцев. Однако, этот предел не является безусловным и в случае надобности может быть удлинен, но лишь с доведением до сведения прокурора о причинах замедления. За прокурором, однако, сохраняется право удлинения этого срока соответственно потребности дела.

2. Двухмесячный срок длительности предварительного следствия начинается со дня пред'явления обвиняемому постановления о привлечении его к следствию (ст. 128). Этот момент далеко не всегда совпадает с приступом к производству следствия вообще (ст. 109). Для привлечения лица в качестве обвиняемого уже требуется наличность достаточных данных (ст. 128), и следователь составляет это постановление обычно только тогда, когда им уже произведены главнейшие следственные действия. Моментом окончания указанного срока является время составления следователем постановления о прекращении следствия (ст. 204) или обвинительного заключения (ст. 210). Следователь, в последнем случае, учитывая время, потребное для окончания следствия, должен учесть и возможность производства дополнительных следственных действий по ходатайству обвиняемого при заключении следствия (ст.ст. 207, 208).

3. То обстоятельство, что еще не протек установленный ст. 116 срок, не может лишать обвиняемого права приносить жалобу на медленность следствия (ст. 215), так как эти жалобы не ограничены никаким сроком.

4. Срочность следствия по делам, по которым обвиняемые содержатся под стражей, имеет особое значение и определяется особыми правилами (см. зам. к ст.ст. 158 и 159).

5. Особая срочность рекомендуется циркуляром НКЮ от 31 янв. 1924 г. № 20 для производства дел о должностных и хозяйственных преступлениях, при чем на прокуроров возлагается личное наблюдение за производством их и «принятие всех необходимых мер к тому, чтобы производство дознания и следствия по таким делам не продолжалось более трех месяцев со дня начала розыскных или следственных действий, при чем в случае невозможности закончить следствие в указанный срок, губпрокурор обязан испросить немедленно у Прокурора Республики разрешение на продление следствия».

Срочный порядок ведения следствия указан НКЮ и по делам о контрабанде (цирк. НКЮ 1925 г. № 39).

Ст. 117. Могут быть соединяемы в одном следственном производстве лишь дела по обвинению нескольких лиц в соучастии в совершении одного или нескольких преступлений, или в случае совершения одним лицом нескольких преступлений, однородных или связанных между собой единством намерения.

1. Случаи допустимости соединения дел в одном производстве указаны в гл. II УПК (ст.ст. 33—40). Правила эти имеют значение и для предварительного следствия, так как следователь является одним из органов суда, при котором он состоит. Ст. 117 устанавливает правило технического характера, указывающее при каких условиях дела целесообразно соединять в единое следственное производство. В качестве оснований для такого соединения указываются: а) соучастие (ст. 17 УК), б) совершение одним лицом ряда однородных преступлений (ст. 49 УК), в) совершение одним лицом нескольких преступлений, связанных между собою единством намерения. Понятие «однородности преступления» сводится к установлению однородности об'екта (т. е. предмета или лица), на которые было направлено преступление, и однородности мотива или вообще антисоциального настроения лица; внешним показателем служит нахождение в одной и той же главе Уг. Код. запретов, предусматривающих оба эти деяния (хотя одного этого признака недостаточно). Преступлениями, связанными между собою единством намерения, являются или так наз. продолжаемые преступления (напр., систематические хищения вещей из склада, многократные попытки убийства одного лица и т. п.), или хотя и разнородные и самостоятельные преступления, но связанные между собою единым планом (напр., подделка документа с целью самовольного перехода границы и переход границы, хранение ядовитых веществ и покушение на отравление) или совершенные для обеспечения успеха совершенного преступления (напр., убийство при погоне после ограбления).

2. Соединение в одно следственное производство нескольких обвинений имеет свои положительные и отрицательные стороны. К первым относятся: большая экономия сил следователя в виду одинаковости большинства следственных действий (допросов свидетелей, осмотров и т. п.), невозможность определения степени виновности одного соучастника без исследования степени виновности других, устранение столкновений между несколькими следователями, могущими отдельно друг от друга вести различные дела об одном и том же обвиняемом (напр., при принятии мер пресечения). Ко вторым должны быть отнесены: проистекающее отсюда замедление следствия, громоздкость следственного производства, затрудняющая для суда ознакомление с материалами, относящимися к отдельным обвиняемым, раздвоение внимания следователя и проч. Поэтому, в каждом отдельном случае следователь должен взвесить, насколько положительные или отрицательные стороны соединения перевешивают друг друга. Ст. 117 не требует соединения нескольких дел вместе, даже при указываемых ею признаках, а лишь указывает на возможность этого.

В опр. 1925 г. № 26623 УКК указала, что соединение в одно производство двух дел, в которых две группы лиц обвинялись в совершении двух различных преступлений, не имеющих между собою ни внутренней, ни внешней связи, лишь потому, что в преступлениях

обеих групп участвовал один и тот же обвиняемый, составляет нарушение ст. 117 УПК; несоблюдение этого влечет отмену приговора. В докладе УКК за 1924 г. указывается на частое несоблюдение ст. 117. «Губсуды,—читаем здесь,—должны твердо помнить, что соединение дел допустимо лишь в случаях, указанных в ст. 117 УПК, и что соединение дел по внешним признакам совершения преступных действий в одно и то же время или в одном и том же месте (напр., совершенно разные, не связанные между собою, преступления служащих одного и того же учреждения в один и тот же период времени) приводит к крайне нежелательным последствиям».

3. Ограничительное толкование правила о соединении дел дано циркуляром НКЮ от 31 января 1924 г. № 20 для дел о должностных и хозяйственных преступлениях. Здесь указывается, как на ненормальное явление, на «осложнение процесса механическим соединением в одном производстве различных дел, об'единенных между собою не внутренней связью, а только внешними признаками (совершение преступных деяний в одном и том же учреждении, в одно и то же время и т. п.)» и на «присоединение к делам о преступлениях позднейшего времени дел, хотя и однородных и совершенных одними и теми же лицами, но относящихся к 1920—21 гг., а иногда и более ранним годам, что только затягивает и осложняет ведение следствия и отодвигает рассмотрение дел на значительный срок; между тем все такого рода дела прежних годов без вреда могут быть выделены в самостоятельное следственное производство». В связи с этим циркуляр предлагает прокурорам «каждый раз точно определять рамки следствия по таким делам, ограничивая их расследованием только основных моментов данного дела, привлечением только основных виновников и, точно соблюдая ст. 117, не допускать механического соединения дел и выделять в особые производства все, что хотя и имеет отношение к основному делу, но представляется побочным и без ущерба для дела может явиться предметом особого производства».

4. Ст. 117, указывая на возможность соединения дел в одном следственном производстве, не указывает того органа, от которого зависит такое соединение. Такими органами следует признать прокурора (ст.ст. 108, 118), суд (ст. 244) и самого следователя. Последний присоединяет новые дела к уже начатому им производству, поскольку он усмотрит виновность других соучастников или обнаружит другие преступления обвиняемого в порядке ст. 91 п. 5. Но в таких случаях он должен, согласно ст. 110, послать уведомление прокурору. В случае необходимости приостановить следствие об отдельных соучастниках или преступлениях, с выделением их из общего производства, следователь должен представить о том в суд, которому подсудно это дело (ст. 205).

5. Ст. 117 распространяется и на последующие стадии производства. См. зам. к ст. 244.

Ст. 118. Надзор за производством предварительного следствия осуществляется прокурором, который знакомится с актами предварительного следствия и в праве давать указания следователю о направлении и дополнении следствия. Указания, сделанные прокурором, обязательны для следователя. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. В то время, как ст. 108 указывает на обязательность начальных предложений прокурора о начатии предварительного следствия, ст. 118 отмечает их обязательность в течение производства самого следствия.

2. Подчиненность следователя по отношению к прокурору выражается: 1) в обязанности извещения прокурора о важнейших действиях, предпринятых при производстве следствия, с посылкой в отдельных случаях копии принятых постановлений (ст.ст. 110, 116, 133, 146, 160, 197, 203); 2) в праве прокурора присутствовать при следственных действиях (ст. 178) и знакомиться с актами предварительного следствия; такое ознакомление, по общему правилу, должно происходить в камере следователя, но прокурор может истребовать следственное производство и в порядке надзора (ст. 427 прим. 2); 3) в направлении прокурору следователем всякой поступившей на его действия жалобы со своими об'яснениями (ст.ст. 212, 217); 4) в необходимости в отдельных случаях испрашивать предварительное разрешение прокурора (ст. 186—для осмотра почтово-телеграфной корреспонденции, ст. 159—для удлинения срока содержания под стражей, ст. 161—при изменении меры пресечения, принятой по предложению прокурора); 5) в обязанности для следователя выполнять все предложения прокурора о производстве следственных действий и принятии тех или иных мер (ст.ст. 118, 148); о своем расхождении с прокурором следователь в праве представить в суд (ст.ст. 220, 148), но с предварительным выполнением требования прокурора, кроме случая, указанного в ст. 148; 6) в контроле со стороны прокуратуры полноты и правильности произведенного следствия, а также формулировки обвинительного заключения следователя (ст.ст. 203, 211, 225—229).

Первоначально ст. 118 указывала лишь на п р а в о прокурора знакомиться с актами предварительного следствия, но пост. ВЦИК от 16 окт. 1924 г. законодатель счел необходимым более категорично указать на это, как на обязанность прокуратуры.

3. За губ. судом, как указывает инструкция о взаимоотношениях губсуда и прокуратуры в области наблюдения за деятельностью следственных органов (цирк. НКЮ от 29 мая 1923 г. № 109), сохранено право назначения ревизий следователей, заслушание докладов по ним и издание наказов и инструкций, касающихся постановки следственного дела в целом, организация следственного аппарата и его деятельности (через пленум суда). Губсуду предоставляется и право воз-

буждения дисциплинарного преследования против следователей (Пол. о судоустр. ст.ст. 190, 191 и 49).

4. Суд, рассматривающий дело, может давать указания следователю относительно того, в каком направлении должно быть дополнено следствие, исключительно в случаях, предусмотренных ст.ст. 203 и 237, а также окончательно разрешать вопросы в случае несогласия следователя или жалобщика с постановлением прокурора (ст.ст. 148, 220).

5. Для следователей, работающих при военных трибуналах, обязательной является изданная Верховным Трибуналом в июле 1923 г. инструкция о взаимоотношениях между следственным аппаратом ревтрибунала и состоящим при нем прокурорским надзором № 123.

Пол. о военных трибуналах от 20 авг. 1926 г. ставит деятельность военных следователей под надзор военной прокуратуры, предложения которой имеют для следователей обязательный характер; следователь, не останавливая исполнения, может лишь довести о своем несогласии до сведения подлежащего военного трибунала (ст. 27).

Ст. 119. Следователь, усмотрев из дела, что совершением преступления причинены вред и убытки потерпевшему, обязан раз'яснить последнему его право пред'явить гражданский иск, о чем должно быть отмечено в протоколе.

Ст. 120. В случае пред'явления гражданского иска, следователь обязан рассмотреть ходатайство потерпевшего и составить мотивированное постановление о признании потерпевшего гражданским истцом или об отказе в таком признании.

Ст. 121. Следователь вправе, по ходатайству гражданского истца или по собственной инициативе, принять меры обеспечения гражданского иска, если признает, что непринятие этих мер может лишить гражданского истца возможности получить возмещение понесенных вреда и убытков.

Следователь, усмотрев, что потерпевшему причинены вред и убытки и что есть основание ожидать пред'явления гражданского иска, в праве принять меры обеспечения, хотя бы иск еще не был пред'явлен.

1. Охрана интересов потерпевшего рассматривается в УПК, как одна из обязанностей судебной власти, в принципе, однако, лишь постольку, поскольку желает того сам потерпевший, и поскольку суд или прокуратура найдут пред'явленный гражданский иск заслуживающим такой поддержки. С этой целью ст. 119—для предварительного следствия и ст. 276—для следствия судебного возлагают на следователя или председательствующего обязанность раз'яснить потерпевшему его право пред'явить гражданский иск. Ст. 54 предоставляет прокурору поддерживать этот иск во всех стадиях процесса, а ст. 121 обязы-

вает следователя принимать меры к обеспечению пред'явленного или могущего быть пред'явленным гражданского иска.

2. Условия, определяющие возможность пред'явления гражданского иска за вред и убытки, причиненные преступлением, изложены в ст.ст. 403—414 Гражд. Код.—см. зам. к ст. 14 УПК. Перед вынесением постановления о признании лица гражданским истцом или об отказе в таком признании, следователь должен проверить все обстоятельства, дающие право на признание лица гражданским истцом.

Для обвиняемого не исключена возможность учинения встречного иска к потерпевшему (ср. ст. 329).

3. На ряду с потерпевшим правом пред'явления гражданского иска пользуются и его законные представители (ст. 23 п. 7). Если потерпевшим является недееспособное лицо (несовершеннолетний, душевнобольной), следователь обязан раз'яснить право пред'явления гражданского иска одному из законных его представителей. Закон умалчивает о возможности пред'явления гражд. иска через поверенного потерпевшего, однако, исходя из ст. 12 ГПК и 52 УПК, препятствий к допущению такого представительства и на предв. следствии усмотреть нельзя. Однако, в качестве представителей могут выступать лишь лица, указываемые в ст. 52.

4. Обеспечение гражд. иска может быть производимо как по ходатайству самого потерпевшего или его представителя, так и по собственной инициативе следователя. В случаях поддержания гражд. иска прокурором (ст. 54), последнему также принадлежит право предлагать об обеспечении гражд. иска. Меры обеспечения могут быть принимаемы как после пред'явления гражд. иска, так и до того.

5. Способы обеспечения иска указаны в гл. IX ГПК (ст. 82—93). Обеспечение выполняется через судебных исполнителей (ст.ст. 90 и 255 ГПК). Обеспечивая гражд. иск, следователь обязан войти в обсуждение правильности определения размеров его и может обеспечить его лишь в той части, которую он найдет достаточно обоснованной пред'явленными документами (ст.ст. 83, 85 ГПК).

При наличии нескольких обвиняемых соучастников, в виду солидарной ответственности их по иску, следователь может произвести, в обеспечение иска, описи и аресты имущества и у пособников и укрывателей. Если обвиняемый находится в месте заключения, то ему должна быть предоставлена возможность составить и переслать доверенность лицу, избранному им в качестве поверенного, и для наблюдения за правильностью производства обеспечения или для обжалования такого постановления следователя (ст. 212 УПК цирк. НКЮ 18 октября 1923 г. № 223 п. 2). Обеспечение иска может состоять и в наложении ареста на вещи, добытые путем похищения (ст. 66), с возвращением их владельцу (ст. 67), и в наложении на обвиняемого запрета продолжать деятельность, наносящую ущерб потерпевшему (напр.,

дальнейшего пользования чужими товарными, фабричными и т. п. знаками по ст. 178 УК).

6. «Следователь в праве лишь принять меру обеспечения могущего быть пред'явленным или пред'явленного гражд. иска, но не может, согласно ст. 121, передать потерпевшему отобранные или арестованные у обвиняемого денежные суммы. Однако, в исключительных случаях, когда следствием установлены обстоятельства, бесспорно указывающие на приобретение отобранных у обвиняемого денег преступным путем, следователь в праве передать арестованные им в обеспечение гражд. иска денежные суммы заинтересованному государственному учреждению, пред'явившему гражд. иск, под ответственность этого учреждения в порядке сдачи на хранение». (Пост. Пленума В. С. в зас. от 16 марта 1925 г.).

Ст. 121-а. Следователь для обеспечения исполнения приговора в случаях, если преступление, по обвинению в котором привлечено данное лицо или лица, карается согласно Уголовного кодекса конфискацией имущества, в праве как по своей инициативе, так равно и по предложению суда или прокурора принять меры обеспечения против сокрытия этими лицами имущества.

Порядок и характер указанных мер обеспечения определяются особой инструкцией Народного комиссариата юстиции. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

Статья эта внесена постановлением ВЦИК от 7 июля 1923 г. Она дает следователю право принимать меры обеспечения могущей пасть на лицо конфискации имущества. Для применения этой меры необходимо поэтому, чтобы преступление, за которое лицо привлечено к ответственности, влекло по закону возможность назначения конфискации (см. ст. 23 ч. 2 УК). Как раз'ясняет цирк. НКЮ от 17 января 1923 г. № 13, «все постановления следователя, вынесенные в порядке ст. 121-а, должны направляться для исполнения подлежащему судебному исполнителю. Судебные исполнители должны при этом, на основании п. «д» ст. 255 ГПК, руководствоваться правилами, установленными для исполнения решений, с точным соблюдением ст. 38 УК [1])».

Подробные указания о порядке наложения ареста на имущество, в случае долевого участия обвиняемого в каком-либо предприятии, даны цирк. НКЮ от 24 февр. 1925 г. № 53.

Ст. 122. Следователь подлежит отводу в случаях, указанных в ст.ст. 43 и 45. Отвод должен быть заявлен немедленно после того, как сделались известными основания к отводу.

Отвод, заявленный против следователя, направляется последним в течение двадцати четырех часов прокурору, при чем производство следственных действий не приостанавливается.

[1]) Ныне ст. ст. 40 и 41 УК.

Прокурор обязан в течение трех суток разрешить заявленный против следователя отвод. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Следователь может быть отводим по тем же основаниям, как и судья (ст. 45). Однако, то обстоятельство, что следователь был раньше органом дознания, не может являться основанием к его отводу. Если следователь вызывался в суд в качестве свидетеля, то при направлении дела к доследованию (ст.ст. 302, 312, 313), он уже не может производить дополнительного расследования в виду несовместимости (ст. 43).

2. Отвод следователя может быть заявлен потерпевшим, гражданским истцом, обвиняемым и прокурором. В виду ссылки на ст. 45 следует признать, что при наличности законных причин следователь должен отвести себя и без пред'явления к нему отвода. Порядок пред'явления отвода следователя отличен от порядка пред'явления отвода судей. Отвод пред'является самому следователю и в срочном порядке пересылается им в суд. Он может быть заявлен изустно и в таком случае следователем должен быть составлен протокол (ст. 92). Отвод должен основываться на определенных мотивах и следователь не лишен права представить свои об'яснения по поводу их. При отсутствии об'яснений суд может затребовать таковые от следователя (ср. ст. 219).

3. Заявление отвода не приостанавливает производства дальнейших следственных действий. Но, конечно, если сам следователь находит заявленный отвод основательным или усматривает причины к самоустранению, он, чтобы не навлекать на себя подозрений, должен ограничиться производством лишь таких следственных действий, которые не терпят отлагательства.

4. В определении № 26598 1925 г. УКК раз'яснила: «лицо, производившее дознание или следствие, не может фигурировать в качестве свидетеля в подтверждение факта преступления. Оно может быть допрошено лишь в подтверждение тех или иных моментов, имевших место во время производства следствия. Лицу, являвшемуся очевидцем событий, подтверждающих факт обвинения, нельзя поручать производство следствия или дознания».

Глава X.

О следственных участках[1]).

Ст. 123. Следователь производит предварительное следствие по преступлениям, совершенным в границах его участка. Если место совершения преступления неизвестно, то предварительное следствие производится тем следователем, в участке которого обнаружено преступление или где проживает виновный. В этом случае следователь произ-

---

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

водит начатое им следствие до его окончания или же до приведения в известность, где преступление совершилось, после чего передает дело подлежащему следователю.

1. Указание закона на «участок» следователя предполагает распределение ведомства следователей по территориальному (местному) признаку. Это начало фактически принято для народных следователей; пределы действия следователей по важнейшим делам, когда они производят следствие по поручению Прокурора Верх. Суда СССР, распространяются на территорию всего Союза (ст. 14 Пол. о Верх. Суде СССР, прим. к ст. 77 Пол. о судоустр.), старшие следователи действуют в пределах всего губернского или областного округа (ст. 77 Пол. о судоустр.).

Установление границ и числа следственных участков производится губ. исп. комитетом по представлению губ. суда, согласованному с губ. прокурором. Распределение народных следователей по участкам производится постановлением президиума губ. суда, согласованным с губ. прокурором и подлежит утверждению со стороны губ. исп. комитета или гор. советом по принадлежности (ст. 75 Пол. о суд).

2. Подведомственность дела тому или другому следователю в первую очередь определяется законом. Нормальным признаком подведомственности является совершение преступления в границах следств. участка. Преступление признается совершенным в определенном месте, если здесь были выполнены обвиняемыми действия, составляющие признаки преступления, хотя бы вредные от них результаты обнаружились и в другом месте. В качестве вспомогательных признаков подследственности указаны: обнаружение преступления в участке следователя и проживание в нем подозреваемого. Обнаружением преступления следует признать нахождение в участке таких улик преступления, которые свидетельствуют о совершении где-либо преступления, оставшегося ранее неизвестным судебной власти. Под проживанием следует разуметь не случайное пребывание здесь подозреваемого, а длительную связь его с данной местностью, наличность в ней определенного местожительства. К производству следствия при последних двух признаках следователь обязан приступить лишь тогда, если место совершения неизвестно. При известности его, он должен, согласно ст. 125, приняв нетерпящие отлагательства меры, направить дело подлежащему следователю.

3. Следователь не должен, поэтому, пренебрегая практическими задачами следствия, приступать прежде всего к выяснению места учинения преступления, давая тем временем следам преступления исчезнуть. Он должен во всяком случае начать следствие, послав затем о том сообщение следователю, которому следствие по закону подведомственно, не прерывая производства. Поскольку он получит сообщение от другого следователя о приступе им к производству следствия, он пересылает ему собранные им следственные материалы. При этом сле-

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС

НАУЧНО-ПОПУЛЯРНЫЙ ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

ПРОФЕССОРОВ
П. И. ЛЮБЛИНСКОГО и Н. Н. ПОЛЯНСКОГО

КООПЕРАТИВНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
ПРАВО и ЖИЗНЬ
МОСКВА — 1928



«Мосполиграф» 14-я тип. Варгунихина гора, 8.

Главлит № А—1327. Москва, 1928 г. Тираж 4.0

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ.

Новое издание комментария к Уголовно-Процессуальному Кодексу очень существенно отличается от первого издания комментария тех же авторов. Изменения произведены, главным образом, в трех направлениях. Во-первых, пришлось исключить как много устаревших ссылок на законы и циркуляры, ныне отмененные, так, равным образом, и такие раз'яснения авторов (их, напротив, оказалось очень немного), которые расходились с позднейшею практикою Верховного Суда или с указаниями НКЮ; во-вторых, в очень многих случаях авторы имели возможность заменить или подкрепить свои раз'яснения цитатами из раз'яснений официальных органов; в-третьих, авторы использовали обширный, накопившийся со времени первого издания материал практики Верховного Суда и циркуляров НКЮ. Кроме этих материалов, авторы в отдельных случаях обращались и к некоторым другим; читатели комментария найдут ссылки в нем на раз'яснения Особой Консультации при президиуме Московской губ. коллегии защитников, циркуляры НКВД и т. д. Самостоятельные толкования авторов комментария, сокращенные в своем об'еме вследствие исключения тех из них, которые не согласовались с позднейшим законодательством или с официальными раз'яснениями или оказались, при наличии последних, излишними, в то же время пополнены некоторыми новыми раз'яснениями по вопросам, которые выдвигались наблюдениями над текущего судебною практикою.

дователь поступит правильно, послав о том соответствующее извещение прокурору. Если место совершения не удалось выяснить, то следователь обязан довести до конца начатое следствие.

4. Для производства отдельных следственных действий, как по предложению прокурора, так и по поручениям других следователей, следователи должны руководиться исключительно соображениями удобства. Поэтому, если в районе следователя проживают свидетели, которых представляется более удобным допросить в месте их жительства, не вызывая в место производства следствия, если необходимо произвести выемку какого-либо документа в районе другого следователя и т. п., то следователь обязан выполнить эти действия, независимо от оснований, указанных в ст. 123.

5. При подведомственности дела военному трибуналу нар. следователь, в случае получения сообщения о совершившемся преступлении, извещает о том военного следователя, которому и направляется дело (ст.ст. 25 и 26 Полож. о воен. триб. от 20 авг. 1926 г.).

6. Приступив к производству следствия, следователь обязан известить о том прокурора (ст. 110), при чем по делам, подведомственным губ. суду или Верх. Суду, извещению подлежит губ. прокурор, в остальных случаях—участковые пом. прокурора; при подведомственности дела воен. трибуналу—военная прокуратура.

Ст. 124. Производство следствия может быть по постановлению прокуратуры передано из одного следственного участка в другой при наличии поводов, указанных в ст. 43 Уголовно-Процессуального кодекса, а также в тех случаях, когда такой передачей может быть достигнуто более скорое и притом более полное расследование дела.

1. Соображения практического удобства при определении подследственности особенно резко подчеркиваются настоящей статьей, уполномочивающей прокурора на передачу следствия из одного следственного участка в другой в интересах «более скорого и более полного расследования дела». Право это принадлежит только прокурору, и потому следователь, полагая, что дело, в силу большей близости от камеры другого следователя или по другим причинам (напр., вследствие крайней его загруженности срочными делами), могло бы быть успешнее расследовано другим следователем, должен представить о том прокурору, от которого будет зависеть распорядиться о такой передаче.

2. От прокуратуры зависит также передача дела от народного следователя старшему следователю. Народный следователь, как явствует из ст. 387, обязан приступить к производству следствия по делу, подсудному губ. суду, но вместе с тем обязан представить о том прокурору, состоящему при губ. суде, ожидая от него дальнейших распоряжений. Точно так же старший следователь обязан принять к производству дело, подсудное Верховному суду, при чем губ. прокурор немедленно по возбуждении дела, не приостанавливая следственного про-

изводства, сообщает об этом помощнику Прокурора Республики, указаниями которого руководствуется в дальнейшем ходе следствия и коему при отсутствии таких указаний направляет все следственное производство с обвинительным заключением по делу. В этом же порядке сообщается и мотивированное постановление следователя об избранной мере пресечения (цирк. НКЮ от 19 мая 1923 г., № 98).

3. Производство следствия по делу должно быть всегда сосредоточено в руках одного следователя, на котором лежит ответственность за правильное его ведение. В случаях особой сложности и многочисленности следственных действий в помощь ему могут быть командируемы органы дознания или иные лица (практиканты), но недопустимо поручение следствия одновременно нескольким лицам, так как это нарушает стройность и цельность следственных действий (цирк. Верхтриба 1922 г. № 111). Если производство следствия возложено на старшего следователя, то народные следователи действуют по его поручениям, аналогично органам дознания (ст. 110 ч. 2).

Ст. 125. Следователь, получив сведения о преступлении, подлежащем расследованию в другом следственном участке, ограничивается производством следственных действий, не терпящих отлагательства, а затем передает дело подлежащему следователю.

Ст. 126. Следователь в праве производить следственные действия и в других следственных участках, а равно в праве поручать производство этих действий подлежащему следователю, который обязан такое предложение исполнить.

В пределах города, хотя бы разделенного на несколько участков, следователь обязан самостоятельно производить все следственные действия.

1. На основании ст. 94, следователь обязан принимать все поступающие к нему заявления о совершенных кем-либо или готовящихся к совершению преступлениях, независимо от того, подсудны ли они ему или нет. Ст. 125 усиливает эту обязанность требованием производства по ним нетерпящих отлагательства следственных действий. Это требование, однако, подлежит ограничительному толкованию в том смысле, что сам следователь может произвести эти действия только тогда, если производство предв. следствия по данному делу является обязательным (ст. 108), или, если сообщение поступило от прокурора либо суда (там же). В остальных случаях он должен поручить расследование органам дознания либо принять соответственные меры сам, но в порядке дознания.

2. Нетерпящими отлагательства мерами должны быть признаны такие следственные действия (осмотры, обыски, освидетельствования, меры обеспечения, меры задержания), которые направлены на закрепление следов преступления, могущих быстро изгладиться, или на вос-

препятствование обвиняемому скрыться или уничтожить следы преступления.

3. В пределах города, даже при наличности нескольких участков, следователь о б я з а н самостоятельно производить все следственные действия, при чем к городу может быть относим и прилегающий к нему пригород или уезд, если только выезд следователя туда не сопряжен с существенными для него неудобствами. В остальных случаях закон предоставляет п р а в о следователю производить следственные действия в других следственных участках (даже иной губернии) без чьего-либо разрешения. Однако, в каждом случае следователь должен учитывать то, насколько выезды в другие следственные участки являются безусловно необходимыми в интересах как данного дела, так и других дел, находящихся в производстве у следователя. При отсутствии такой необходимости следователь должен обратиться к содействию следователя, проживающего в том участке, где следственное действие должно быть произведено. Порядок такого обращения определяется цирк. НКЮ от 15 июня 1923 г. № 126 (см. зам. 6 к ст. 110).

4. Если требуется произвести следственное действие за границей, то следователь должен составить о том специальное постановление, в котором должно быть указано, по какому делу, кого именно следует допросить, какие сведения получить или кому вручить повестку и т. д. Надлежащим образом заверенная копия этого постановления посылается со всеми приложениями (вопросным листом, повесткою и т. д.) в НКЮ, который сносится с иностранным государством через посредство НКИД (цирк. от 11 мая 1923 г. № 92). Нарушение этого порядка и установление непосредственных сношений с заграничными административными и судебными органами может влечь за собою привлечение ответственных должностных лиц к дисциплинарной ответственности (цирк. НКЮ от 3 июня 1924 г. № 85). Тот же порядок должен соблюдаться при требованиях о задержании и выдаче преступников; в таких случаях в обращении должно быть указано деяние, в котором обвиняется или за которое осуждено лицо, а также приложена копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого или приговор суда о заочном осуждении. Ходатайства эти должны возбуждаться лишь в самых серьезных случаях, при обвинении в особо тяжких преступлениях и при бесспорности доказательств пребывания преступника именно на территории того или иного государства (цирк. НКЮ № 188 и Верх. Суда № 35 от 4 ноября 1924 г.). При этом рекомендуется составление таких постановлений с необходимою полностью и ясностью, чтобы они не представляли никаких затруднений при пользовании ими за границей или при переводе на иностранный язык, и допускается обращение к этому способу лишь в самых серьезных случаях, когда того безусловно будет требовать ход дела.

Для избежания излишней переписки в связи с формальными неправильностями документов и поручений, направляемых за границу,

рекомендуется бумаги и документы предварительно препровождать для проверки и удостоверения подлинности подписей в инструкторско-ревизионные отделения губ. судов. (Цирк. НКЮ от 11 марта 1925 г. № 64).

Ст. 127. Спор о подследственности между следователями, состоящими в районе одного прокурорского участка, разрешается участковым прокурором; спор о подследственности между следователями, состоящими в районах различных прокурорских участков, разрешается тем участковым прокурором, в районе которого возникло дело; если же дело возникло в районе двух или нескольких прокурорских участков, то спор о подследственности разрешается участковым прокурором, в районе которого раньше возникло дело.

Спор о подследственности между следователями, заключающийся в том, какому суду подсудно данное дело, разрешается тем же порядком.

1. Настоящая статья указывает лишь органы, решающие спор между следователями о подведомственности им дела. Однако, следуя общему правилу ст. 40, ограничивающей споры даже между судебными местами относительно подсудности дел, следует признать, что и в данном случае следует скорее говорить об устранении сомнений, возникающих у следователей по поводу подведомственности, нежели о спорах в прямом смысле. Следователь, как мы видели (ст. 123), не должен слишком тесно толковать случаи подследственности себе дела. Распределение дел между следователями определяется во многом соображениями удобства и полноты расследования (ст. 124). Следователь, к которому дело направлено из другого следственного участка, обязан принять его, но может представить о возникших у него сомнениях соответственному прокурору.

2. При наличности следственных участков, подчиненных надзору различных прокуроров, сомнения устраняются указаниями того прокурора, в районе которого возникло ранее дело, т. е., где были произведены первые следственные действия.

3. Спор о подследственности дела между нар. и старшим следователем, с одной стороны, и военным следователем, с другой, разрешается соглашением между губ. прокуратурой и военной прокуратурой округа.

Глава XI.

Пред'явление обвинения и допрос[1]).

Ст. 128. При наличии достаточных данных, дающих основание для пред'явления обвинения в совершении преступления, следователь составляет мотивированное постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого.

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

Пред'явление обвиняемому обвинения должно последовать не позже, как в течение сорока восьми часов со дня составления следователем постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого.

Ст. 129. В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть указано, кем составлено постановление, время и место его составления, имя, отчество, фамилия обвиняемого, время, место и другие обстоятельства совершения преступления, поскольку они известны следователю, а также основания привлечения.

1. Предварительное следствие может быть начато следователем и при отсутствии определенного подозреваемого лица, и лишь при наличии «достаточных данных» оно обращается против определенного обвиняемого. Этот момент обращения общего предварительного следствия в специальное обставлен рядом серьезных требований, которые сводятся: а) к составлению о том мотивированного постановления; б) к пред'явлению этого постановления обвиняемому в определенный срок и в) к производству допроса обвиняемого.

2. Достаточные данные, о которых говорит ст. 128, сводятся: а) к наличности законного повода к возбуждению преследования (ст. 91); б) к наличию в действиях лица состава преступления и отсутствию причин, вызывающих необходимость прекращения дела (ст. 4); в) к выяснению главнейших сведений о личности обвиняемого и обстоятельств дела, поскольку они исследованы (ст. 129); г) к наличности серьезных доказательств, дающих основание для пред'явления обвинения (ст. 128). В ряду этих данных следует подчеркнуть указанные в последнем пункте. Привлечение лица в качестве обвиняемого сопряжено для него с рядом серьезных ограничений (ст.ст. 142, 143, 196), оно набрасывает тень на его доброе имя и создает тревогу в нем самом и среди его близких. В виду этого, только тщательно взвесив имеющиеся уже в деле улики и изложив их в своем постановлении, следователь должен постановить об этом. Лицо, привлеченное к следствию, в праве обжаловать постановление следователя (ст. 212). Следует думать, что прокурор или суд могут, не ожидая окончания предварительного следствия (ст.ст. 202, 207), отменить постановление следователя о привлечении какого-либо лица, как неправильное или недостаточно обоснованное.

3. По тексту закона, постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого должно предшествовать его допросу в качестве обвиняемого и применению к нему меры пресечения. Лишь в исключительных случаях эти меры могут быть применяемы без пред'явления обвинения и при том не более, чем на срок в 14 дней (ст. 145). Пред'явление постановления самому обвиняемому должно произойти в течение 48 часов после его составления.

4. Пред'явление обвинения должно сводиться или к прочтению лицу постановления следователя, указанного в ст. 129, при чем обви-

няемый не может быть лишен права снять с него копию, или к ознакомлению обвиняемого с существом собранных против него улик и с той формулировкой обвинения, которая намечается следователем; при этом, если обвиняемый является несведущим в законах, следователь должен об'яснить ему состав преступления, предусматриваемого соответствующей статьей Угол. Код., и грозящее наказание по закону, а также об'яснить порядок обжалования его действий. Общая обязанность судебных органов осведомлять трудящихся о принадлежащих им правах, чтобы их юридическая неосведомленность, малограмотность и т. п. не послужили им во вред, выраженная в ст. 5 ГПК, должна найти свое применение и в данном случае.

5. Пред'явлению обвинения УПК придает особое значение, требуя производства его во всяком случае (ст. 109); невыполнение этого действия может влечь за собою кассацию приговора (ст. 415). В виду этого следователю надлежит на самом постановлении иметь подпись обвиняемого с удостоверением того, что обвинение ему было следователем пред'явлено с отметкой времени такого пред'явления.

6. Кроме сведений, способствующих опознанию личности привлекаемых (имя, отчество и фамилия), следователь должен выяснить и указать в постановлении гражданство лица, если привлекаемый является иностранным подданным (инстр. письмо УКК 1927 г. № 1).

Ст. 130. Обвиняемый, находящийся на свободе, вызывается телефонограммой или повесткой по почте. Вызов повесткой обвиняемых, живущих в сельских местностях, при отсутствии почтовой или иной связи с данной местностью, производится через милицию. Повестки посылаются в двух экземплярах, из которых первый вручается обвиняемому, а второй, с его распиской, возвращается обратно. В случае временного отсутствия вызываемого, повестка для передачи ему вручается его домашним или ближайшим соседям под расписку.

Обвиняемый, находящийся под стражей, вызывается через заведующего местом заключения или допрашивается в месте заключения.
9 августа 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 51, ст. 390, № 91 ст. 666).

1. Выбор того или иного способа вызова обвиняемого зависит от следователя, но при этом следует иметь в виду, что производство вызова путем посылки повестки является нормальным способом. Пользование телефонограммой допустимо лишь в сношениях с официальными учреждениями, в которых служит или работает лицо, при чем надлежит в таких случаях требовать от этого учреждения последующего сообщения следователю о том, что вызов надлежащим образом передан обвиняемому (это как бы заменяет второй экземпляр повестки, возвращаемый следователю). Учреждение, принявшее телефонограмму, отвечает за ее быструю и надлежащую передачу по назначению.

2. Повестка, посылаемая по почте, должна содержать в себе: 1) точное обозначение имени, отчества и фамилии вызываемого лица

с обозначением его местожительства или местонахождения; 2) времени и места явки, при чем должен быть указываем и тот час дня, когда явка требуется; 3) дело, по которому лицо вызывается; указание это может быть самым общим и даже содержать простую ссылку на определенную статью УК; 4) последствий неявки, указанных в ст. 131. Повестка должна быть скреплена подписью следователя и указанием даты (времени) ее посылки. Повестка посылается в двух экземплярах с тождественным содержанием, из которых один оставляется у вызываемого, чтобы служить ему постоянным напоминанием о времени и месте явки, а другой немедленно возвращается следователю с соответственной распиской. Практиковавшийся ранее в случаях особой экстренности или при затруднительности почтовых сношений вызов через милицию новой редакцией ст. 130 упразднен.

3. Повестка, по общему правилу, должна быть вручена самому вызываемому. При неграмотности лица содержание повестки об'является ему при свидетелях, удостоверяющих своею подписью факт и время ее вручения. Точно так же при отказе лица принять повестку факт вручения ее лицу должен быть удостоверен по крайней мере двумя свидетелями. При временном отсутствии лица повестка передается его домашним (под которыми следует разуметь лиц, проживающих в одной квартире с лицом) или соседям; сюда же относится и домоуправление, где по преимуществу следует оставлять повестки при отсутствии лица.

4. Вызов лиц, содержащихся под стражей, производится через посылку требования администрации места заключения. В отношении вызова в качестве свидетелей или обвиняемых служащих железнодорожного транспорта цирк. НКЮ 26 апреля 1923 г. № 84 требует: 1) в тех случаях, когда по одному и тому же следствию необходимо допросить всех или многих служащих на какой-либо железнодорожной станции или агентов активного движения, живущих в одном месте, следственные органы должны производить допрос этих лиц обязательно в месте жительства подлежащих допросу лиц; 2) следственные и судебные органы, в случае вызова таких свидетелей или обвиняемых в свои камеры, должны посылать повестки о вызове заблаговременно, дабы предупредить всякие затруднения со стороны железнодорожного управления относительно назначения другого лица на время отсутствия вызываемого. В случаях же, когда обстоятельства дела не допускают никакого отлагательства означенного вызова, следственные органы должны одновременно с вызовом извещать об этом соответствующие органы железнодорожного управления. При вызове несовершеннолетних обвиняемых одновременно с вызовом самих несовершеннолетних должны повестки о вызове посылаться и законным представителям последних, если эти представители проживают в районе того судебного органа, в котором производится дело (цирк. НКЮ от 30 сент. 1924 г. № 156, п. 3). Посылка повесток лицам,

проживающим за границей, производится через НКИД (см. цирк. от 11 мая 1923 г. № 92, зам. 4 к ст. 126).

Ст. 131. В случае неявки без уважительной причины, обвиняемый подвергается приводу. Следователь в праве подвергнуть обвиняемого приводу без предварительного вызова в тех случаях, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства или места постоянных занятий.

Ст. 132. В тех случаях, когда обвиняемый лишен возможности явиться к следователю по болезни, следователь может отправиться для допроса в место нахождения обвиняемого.

1. Привод, как более решительная мера, возможен: а) при неявке обвиняемого без уважительной причины; б) при отсутствии у лица определенного местожительства или постоянных занятий или укрывательстве лица. Ст. 131 говорит об «уважительных» причинах неявки, предоставляя самому следователю оценивать основания, извиняющие неявку лица. Из них особо упоминается болезнь лица (ст. 132), конечно, такая, которая лишает лицо возможности выхода из дома или больницы без серьезного риска для его здоровья. Из других уважительных причин следует указать: стихийные препятствия, перерыв путей сообщения, особо тяжкие семейные обстоятельства, позднее получение или неполучение повестки и т. п. При малейшей к тому возможности, вызываемое лицо, чтобы избегнуть более тяжкой для него формы привода, должно послать следователю сообщение о причинах, лишивших его возможности явиться в срок.

2. Обстоятельства, указываемые в качестве оснований, допускающих привод без предварительного вызова, еще не обязывают следователя во всех этих случаях прибегать к приводу. Следователь должен взвесить тяжесть пред'являемого к лицу обвинения и вероятность его уклонения. Отсутствие определенного местожительства и занятий должно пониматься лишь как указание на неимение у данного лица определенных связей, прикрепляющих его к данной местности.

3. Привод есть сообщаемое лицу предписание власти о немедленном следовании за пред'явителем под угрозой принуждения в случае отказа. Основным его отличием от призыва является немедленность явки. Привод должен производиться после пред'явления лицу письменного постановления уполномочивающего на выполнение привода. Органом, выполняющим постановление о приводе, всегда являются органы милиции. Избегая всякого излишнего принуждения и оскорбления лица, они должны лишь осуществить надлежащее наблюдение за тем, чтобы обязанность явки была выполнена лицом. Требование о приводе должно пред'являться днем, кроме крайних случаев укрывательства лица. Привод является одной из форм задержания лица, и потому те ограничения, которые установлены для отдельных лиц в области задержания (см. зам. к ст. 147), распространяются и на случаи привода.

4. Возможность явки следователя к самому обвиняемому у нас предусмотрена лишь в случае болезни лица; никакие должностные обязанности или общественные заслуги не дают обвиняемому права требовать явки следователя к нему на дом или на службу.

Ст. 133. В случае неизвестности места пребывания обвиняемого или побега его, следователь делает распоряжение о розыске. При безуспешности розыска следователь производит необходимые следственные действия по делу и представляет дело в суд, которому оно подсудно, для разрешения вопроса о дальнейшем движении дела, о чем одновременно извещает прокурора.

1. Нерозыск обвиняемого лишает следственную власть возможности закончить предварительное следствие и направить дело для предания обвиняемого суду, но он не служит препятствием к тому, чтобы следователь собрал и закрепил все нужные по делу доказательства.

2. Способы розыска обвиняемого прямо не указаны в законе. К ним следует отнести: сообщение милиции, угрозыску, расспросы соседей и сослуживцев, справки в адресных бюро, вывешивание об'явлений о розыске или публикация их и т. д. Следователь избирает ту или иную меру по соображениям целесообразности в каждом случае и только при безуспешности их, выждав некоторое время, направляет дело для приостановки (ст.ст. 202, 205).

Ст. 134. Следователь обязан допросить обвиняемого не позже, как через двадцать четыре часа по его явке или приводе, или по получении сведений о его задержании. Если допрос не мог быть произведен в течение означенного срока, то о причинах такого промедления должен быть составлен протокол.

Ст. 135. Перед допросом обвиняемого следователь должен удостовериться в его самоличности и раз'яснить ему сущность пред'явленного обвинения.

1. Лицо, явившееся или приведенное к следователю, имеет право на быстрый допрос. Срок для производства такового определяется в 24 часа после явки, привода или получения сообщения о задержании. Однако, этот срок должен быть по возможности сокращаем, чтобы не подвергать лицо излишнему ожиданию в камере следователя. Допрашиваемый всегда в праве требовать внесения в протокол допроса сведений о том времени, которое протекло между его явкой или приводом и допросом; если же протек срок больший, нежели 24 часа, то сам следователь, без просьбы о том обвиняемого, обязан изложить в протоколе допроса причины происшедшего замедления. Правило это применимо не только к допросу обвиняемого, но и к допросу свидетелей и экспертов.

2. Если обвиняемый находится на свободе и прибытие следователя для производства допроса затягивается (напр., за выездом его

в другую местность), то он не может быть лишен права удалиться к себе на время до прибытия следователя. Если же обвиняемый был приведен, то он оставляется под стражей; однако, он в праве требовать, чтобы происшедшая ошибка в личности была выяснена немедленно (ст. 135).

3. Допрос лиц, задержанных органами дознания (ст. 100), должен быть произведен в течение суток по получении сведений о задержании. Каждый задержанный в праве требовать сообщения ему причин происшедшего замедления в его допросе следователем по истечении сроков, указанных в ст.ст. 104 и 134.

4. Следователь перед допросом должен удостовериться в том, не произошло ли ошибки в личности задержанного и сообщить ему сущность пред'явленного обвинения. Если обвинение еще не формулировано (ст. 145), то следователь обязан выяснить правильность оснований задержания и подтвердить арест или отменить его (ст. 104), сообщив свое постановление обвиняемому и выслушав его заявления в связи с этим. Ознакомление с сущностью пред'явленного обвинения должно предшествовать допросу и так как, по ст. 128, оно должно иметь место не позднее 48 часов с момента постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, то следует заключить, что самый допрос должен быть произведен также в пределах этого срока.

5. В виду того, что пред'явление обвинения является одним из гарантированных законом прав обвиняемого (ст. 109), в протоколе допроса должно иметься указание на то, что сущность обвинения была изложена следователем перед допросом. Чаще всего это происходит путем прочтения следователем своего постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Несоблюдение этого правила, хотя и не влечет за собою отмены приговора, но может повлечь за собою дисциплинарное производство против следователя.

6. Для выяснения самоличности обвиняемого следователь в праве прибегать к применению через органы угол. розыска технических способов идентификации (т. е. отождествления личности), как-то: дактилоскопии, антропометрии, фотографии и др.

7. Помимо выяснения личности, следователь обязан установить и ряд данных, касающихся классового и социального положения обвиняемого. Цирк. Верх. Суда 1924 г. № 38 указывает на необходимость для следственных органов выяснять социальное положение обвиняемого как в момент совершения преступления, так и до революции, в отношении безработных — длительность безработицы и регистрацию на бирже труда, в отношении крестьян—род и характер крестьянского хозяйства, устанавливая эти данные не только при помощи опроса самого обвиняемого, но и путем приобщения к делу соответствующих документов или предложением вопросов вызванным свидетелям.

Ст. 136. Следователь не имеет права домогаться показания или сознания обвиняемого путем насилия, угроз и других подобных мер.

1. Признавая допрос обвиняемого одним из способов получения доказательств (ст. 58), УПК в данном случае указывает, что это доказательство должно быть получаемо без применения каких-либо мер принуждения. Хотя ст. 136 упоминает в качестве недозволенных средств только о насилии, угрозах и тому подобных мерах, однако из текста ст. 115 ч. 2 УК, возлагающей на органы дознания или следствия ответственность за применение «незаконных мер допроса», видно, что законодатель считает недопустимым всякое «принуждение к даче показаний путем применения незаконных мер». К числу последних следует отнести излишнее, не вызываемое законными основаниями, содержание лица под стражей (ст. 115 ч. 2 УК), обещание более снисходительного отношения со стороны суда, затягивание дела (нарушение ст. 116), применение обманных средств (дискредитирование власти по ст. 113 УК) и т. п.

2. Следователь должен помнить, что «сознание обвиняемых не только на предварительном, но даже на судебном следствии не может всегда служить безусловным доказательством виновности» (опред. В. С. К. по делу № 989, 1922 г.), что «придавание слишком большого значения сознанию обвиняемого является одним из неправильных методов ведения следствия» (цирк. НКЮ от 31 января 1924 г. № 20 п. 4) и, наконец, что добытое путем незаконного давления на обвиняемого сознание всегда может быть взято им назад на судебном следствии, при чем при неподкреплении его данными судебного следствия, этим как бы набрасывается известная тень на действия следователя. Обвиняемый, подвергшийся мерам незаконного воздействия со стороны следователя, имеет возможность обращаться к прокурору.

3. Ст. 136 запрещает следователю домогаться «путем насилия, угроз и других подобных мер» не только сознания, но и показания обвиняемого. Отсюда следует заключить, что обвиняемый может отказаться от дачи каких-либо показаний следователю по своему делу, при чем закон не устанавливает для него какой-либо ответственности за это. Следователь не обязан предупреждать обвиняемого о том, что он в праве отказаться от дачи показаний, но если он встретился с таким отказом, то, занеся о том в протокол, он должен обратиться к исследованию других имеющихся в деле доказательств, лишь предупредив обвиняемого, что такой отказ может затруднить собирание следователем оправдывающих обвиняемого доказательств (ст. 111).

Ст. 137. Обвиняемые допрашиваются порознь, при чем следователь принимает меры к тому, чтобы обвиняемые по одному и тому же делу не могли сообщаться между собой. В случае надобности следователь устраивает очную ставку между обвиняемыми, а также между обвиняемыми и свидетелем.

Правило ст. 137 указывает на желательность допроса каждого обвиняемого в отсутствии других, как для того, чтобы избегнуть сговора

их между собою, так и для того, чтобы обеспечить каждому из них известную свободу высказывания. Это правило не имеет, однако, безусловного характера, и следователю предоставляется право допрашивать обвиняемых одновременно (очная ставка) или даже в присутствии отдельных свидетелей. Очной ставкой является такой способ допроса двух или более лиц, при котором им могут быть предлагаемы тождественные вопросы с целью выяснения встретившихся в их показаниях противоречий. Однако, и при очной ставке должно быть соблюдаемо требование ст. 136 по отношению к обвиняемым. К другим мерам предупреждения общения обвиняемых между собою, применяемым на следствии, следует отнести сообщение администрации места заключения о раздельном содержании обвиняемых под стражей с устранением прямых или косвенных сношений их друг с другом; предупреждение того, чтобы заключенный под стражу обвиняемый не сносился со своими соучастниками, еще находящимися на свободе, для чего в условия содержания под стражей могут быть вносимы отдельные ограничения переписки, права свиданий и т. п. Конечно, эта мера может быть применяема лишь в важнейших случаях и только до того момента, пока не произведен первоначальный допрос обоих соучастников. Во всяком случае по истечении 2 месяцев действие ее должно быть прекращено (ст. 159).

Ст. 138. Допрос обвиняемого начинается предложением рассказать все ему известное по делу; после дачи обвиняемым показаний ему задаются вопросы. В протоколе допроса излагаются показания обвиняемого и отмечаются, по возможности, заданные обвиняемому вопросы и данные им на них ответы.

Показания обвиняемого заносятся в протокол в первом лице и, по возможности, дословно.

Ст. 139. По окончании допроса протокол прочитывается обвиняемому, который имеет право требовать дополнения протокола и внесения в него поправок, согласно данному им показанию.

Обвиняемому, в случае его о том просьбы, должно быть предоставлено право собственноручного написания показаний.

Протокол подписывается обвиняемым и следователем.

1. Порядок допроса обвиняемого следователем близок к тому, который установлен для следствия судебного (ст.ст. 282, 283), с тем, однако, что по общему правилу присутствие при нем сторон не допускается. Неясным, однако, является вопрос о праве прокурора присутствовать при таком допросе и задавать вопросы обвиняемому (ст. 118 дает ему лишь право знакомиться с актами предв. следствия). Вопросы, задаваемые обвиняемому следователем, не должны быть запутывающими, уловляющими или сбивающими, и предупреждение такого характера допроса, очевидно, имеет в виду законодатель, выста-

вляя требование о том, чтобы в самый протокол вносились не только ответы обвиняемого, но и вопросы, предлагавшиеся ему.

2. Правила о содержании и порядке составления протокола допроса являются дополнительными к правилам, указанным в ст. 78. Отсюда следует, что в протоколе должно быть означено: время и место допроса, наименование следователя, ходатайства, заявленные допрашиваемым, и пр. Особыми требованиями являются: а) изложение показаний в первом лице (т. е. от имени самого допрашиваемого), б) по возможности, дословно, в) указание предлагаемых вопросов, г) право собственноручного написания показаний. Дословность записей, конечно, должна относиться только к тем частям показания, которые имеют для дела значение, загромождение же показания повторениями, присоединением излишних подробностей, обстоятельств, не относящихся к делу, и т. п. едва ли кому-либо может принести пользу, тем более, что по окончании допроса сам допрашиваемый имеет право требовать дополнения протокола, если бы было упущено что-либо, имеющее сколько-нибудь существенное значение для дела.

3. В протокол вносятся только показания обвиняемого, и потому не должны быть включаемы в него сведения о том, как вел себя обвиняемый при допросе, или в каком виде он давал свои показания. Если поведение обвиняемого при допросе или непосредственно перед ним имеет значение в качестве улики (напр., подсудимый пытался подговорить свидетеля, уничтожить улику, скрыться и т. п.), то об этом должен быть составлен особый протокол с приобщением к делу.

4. Протокол может быть написан или самим следователем, или другим лицом, по его поручению, по присутствовавшим при допросе (напр., его письмоводителем): закон требует только подписи следователя под протоколом. О праве лица сделать дополнения или поправки к протоколу оно должно быть предупреждено следователем перед подписанием протокола. Подписанный следователем и обвиняемым протокол признается достаточным доказательством того, что показание обвиняемого изложено в протоколе правильно. Поэтому, присутствие понятых излишне. Равным образом вызов следователя в суд для показания в качестве свидетеля о правильности изложенных в протоколе обстоятельств недопустим. Приносимые позднее жалобы на неправильность протоколов допроса не влияют на силу приговора, разве только будет доказано, что следователем был учинен подлог, в каковом случае дело может быть возобновлено в порядке ст. 373.

5. Показания обвиняемого, включенные в протокол, служат материалом, могущим быть оглашенным и на судебном следствии (ст.ст. 294, 395), и могут служить доказательством как против него, так и в его пользу. Исходя из правила ст. 112, обязывающей следователя собирать по просьбе обвиняемого могущие иметь значение для дела доказательства, следует признать, что обвиняемый в праве просить о производстве нового допроса его, если он желает уточнить, дополнить или изменить первоначально данные показания.

Ст. 140. При допросе немого, глухого или лица, говорящего на языке, непонятном для следователя, приглашается переводчик или лицо, понимающее знаки немого или глухого; участие этих лиц в допросе отмечается в протоколе, который подписывается этими лицами.

1. Правила о вызове и отводе переводчиков и толмачей (лиц, истолковывающих знаки глухонемых) изложены в ст.ст. 72 и 48. Следователь, по общему правилу, должен обращаться к лицам, представляющим надлежащие гарантии таких своих познаний, и лишь при затруднительности вызова их — ко всякому постороннему лицу, способному оказать в этом отношении помощь следователю. При грамотности глухонемого вместо обращения к толмачам допустима письменная форма допроса. На судебном же следствии, если обвиняемый глухой и понимает условные знаки глухонемых, суд обязан вызвать в помощь ему лицо, понимающее знаки глухих, и это не может быть заменено предложением подсудимому вопросов и изложением ответов на его вопросы в письменной форме (опр. УКК 1924 г. № 212437). В цирк. от 13 августа 1924 г. № 122 НКЮ указывает на желательность, в целях облегчения положения глухонемых, вызова в качестве свидетелей родственников, близких, опекунов этих лиц. Правила о порядке допроса глухонемых применимы не только к обвиняемым, но и к потерпевшим. Подпись протокола переводчиком и толмачом необходима не только в целях большей достоверности изложенного в нем, но и в виду возможной ответственности переводчика за заведомо неправильный перевод (ст. 95 УК). См. зам. 2 к ст. 280.

2. Хотя ст. 140 говорит лишь о допросе лиц немых, глухих или говорящих на языке, непонятном для следователя, однако, она может быть применяема распространительно и к тем случаям, когда следователь сочтет полезным участие в допросе педагога (если допрашиваемым является малолетний) или врача (если допрашивается тяжело больной). Участие таких лиц должно быть приравниваемо к участию переводчиков.

3. Если следователь знаком с языком, на котором говорит обвиняемый, то он может производить сам допрос на этом языке, но протокол допроса должен быть изложен по-русски или на языке большинства населения данной местности; при прочтении его обвиняемому следователь обязан, однако, перевести его на язык, которым говорит обвиняемый, и оговорить это обстоятельство в протоколе. Обязательность приглашения переводчика установлена лишь для судебного следствия (ст. 22).

Ст. 141. Определение возраста обвиняемого при отсутствии надлежащих документов производится путем медицинского освидетельствования в тех случаях, когда есть основание полагать, что обвиняемый является несовершеннолетним.

1. Определение возраста обвиняемого, в первую очередь, должно производиться путем справки в соответствующих документах (выписях

отд. ЗАГС, трудовых книжках, удостоверениях личности, метрических записях и др.). Однако, суд не обязан во всех случаях придать безусловную веру представленным документам в виду частой их ненадежности, и в таких случаях, равно как и при отсутствии их, он должен обратиться к медицинскому освидетельствованию. Для определения возраста пользуются измерениями длины тела, исследованием роста зубов, волос, костей, половых органов. умственного развития и т. д. Освидетельствование это должно производиться через судебного врача (ст. 193). Данные медицинского освидетельствования нередко бывают не вполне точными, и при наличности каких-либо сомнений они должны быть толкуемы в пользу обвиняемого, а не во вред ему.

2. Хотя указание на возраст обвиняемого должно быть включено в обвинительное заключение (ст. 210 ч. 2), однако, юридически важное значение возраст может иметь лишь в том случае, если обвиняемый является несовершеннолетним. Если ему не исполнилось 16 лет, дело о нем должно быть направлено в комиссию по делам о несовершеннолетних (ст. 12), если же ему нет 18 лет, то наказание должно быть обязательно сокращаемо (ст. 22 и ст. 50). Однако, в некоторых случаях юридическое значение должно быть признаваемо и за возрастом потерпевшего (см., наприм., ст.ст. 141, 156, 151—152 УК). В таких случаях, при определении возраста, следователь обязан руководствоваться также правилом ст. 141.

3. Если следователь не установил точно возраста обвиняемого, когда совершеннолетие его являлось сомнительным, то соответственная обязанность падает на суд, при чем во внимание должен быть принимаем возраст, который имело лицо в момент совершения преступления. Невыполнение этого требования может влечь за собою кассацию приговора (ст. 414).

4. Цирк. от 28 июля 1924 г. № 112 НКЮ предложил судам, в виду часто наблюдавшихся случаев неправильного смягчения наказания по несовершеннолетию, тщательно следить за установлением действительного возраста обвиняемых, прибегая во всех сомнительных случаях к медицинскому освидетельствованию.

Ст. 142. При привлечении должностного лица в качестве обвиняемого, следователь обязан разрешить вопрос, подлежит ли обвиняемый на время следствия отстранению от должности, о чем сообщает по месту службы обвиняемого.

1. При разрешении вопроса о том, подлежит ли обвиняемый на время следствия отстранению от должности, следователь должен принять во внимание характер предъявленного ему обвинения, силу улик и род выполняемых лицом обязанностей. Мера эта может быть применяема следователем в отношении лишь тех лиц, которые в законе именуются должностными лицами (ст. 109 УК). Требование следователя обязательно для начальства должностного лица, и при отказе к виновным может быть применена ст. 111 УК.

2. Свое решение по вопросу об отстранении должностного лица следователь обязан послать незамедлительно по месту службы обвиняемого. Цирк. НКЮ 3 апреля 1924 г. № 49 обращает внимание следователей на неаккуратную высылку копий постановлений об отстранении от должности и об избрании меры пресечения, связанной с лишением свободы (ст. 160) и требует принять меры к недопущению впредь нарушений указанных статей. Вместе с тем циркуляр указывает на необходимость во всех случаях прекращения дел, возбужденных теми или иными учреждениями о своих сотрудниках, ставить соответствующие ведомства об этом в известность по месту службы.

3. Отстранение от должности на время следствия еще не лишает служащего прав, установленных п. «д» ст. 47 Код. зак. о труде, по которому увольнение трудящегося вследствие совершенного им преступного деяния может иметь место исключительно при наличии вступившего в законную силу приговора уголовного суда или в случае пребывания его под стражей свыше двух месяцев (ср. постан. Пленума Верх. Суда по д. Кузнецова, нап. в «ЕСЮ» № 12—13, 1924 г.).

4. В отношении военнослужащих, привлеченных к следствию, указывается на недопустимость отправления их в места нового назначения без ведома и согласия следственных властей (приказ РВСР № 2320, 1922 г.). Отстраненные от должности на время следствия военнослужащие, если они содержатся под стражей, лишаются соответствующего пайка (это, однако, не распространяется на членов их семьи); если же они остаются на свободе, то перемещаются на низшую, не принадлежащую к категории ответственных, должность и получают то денежное и в натуре довольствие, которое присвоено данной должности; в случае, если военным начальством, по условиям военного быта и службы, будет признано неудобным перемещение на низшую должность, военнослужащий может быть использован, по усмотрению ближайшего начальства, путем поручения ему тех или иных работ (цирк. Верх. Суда от 31 января 1923 г. № 3).

5. В отношении судебных работников (народных судей, председателей и членов губсудов, военных трибуналов, следователей, прокуроров и их помощников) цирк. Верх. Суда 5 ноября 1923 г. № 65 требует обязательного временного отстранения их от должности в порядке ст. 142, при чем невыполнение этого требования следователем должно быть мотивировано особым постановлением и допустимо лишь при наличии особо уважительных оснований. См. зам. к ст. 242.

6. Согласно раз'яснению пленума Верх. Суда от 21 июля 1924 г., ст. 142 предоставляет следователю лишь право отстранения на время следствия обвиняемого от занимаемой им должности, с которой связано инкриминируемое ему преступление, но не предоставляет следователю права отстранения обвиняемого от государственной службы вообще или ограничения его прав в этом отношении.

7. Однако, если обвиняемый ко времени следствия уволился с прежней службы и в момент привлечения занимает аналогичную должность в другом учреждении, при чем можно опасаться, что и в данной должности он сможет злоупотребить своими правами, то, думается, что следователь в праве постановить об его временном устранении.

Глава XII.

Меры пресечения [1]).

Ст. 143. От каждого лица, привлеченного в качестве обвиняемого, следователь отбирает подписку о явке к следствию и суду и обязательство сообщать о перемене своего места жительства. Сверх того, следователь в праве принять в отношении обвиняемого меры пресечения к уклонению от суда и следствия.

1. Отобрание подписки о явке к следствию и суду имеет своею задачей не столько предупреждение побега обвиняемого, для чего служат меры пресечения, перечисляемые в следующей ст. 144, сколько ограждение возможности для следственной и судебной власти постоянно обеспечивать быструю явку обвиняемого в случае нужды. Являться обвиняемый обязан лишь в тех случаях, когда УПК прямо налагает на него данную обязанность (ст.ст. 130, 131, 265 п. 1). Нарушение данной подписки влечет за собою меры привода; кроме того, при неявке на судебное заседание, на него могут быть возложены и судебные издержки по отложенному заседанию (ст. 267).

2. Обязанность сообщать о перемене местожительства установлена не только в интересах правосудия, но и самого обвиняемого: поскольку он заинтересован в быстром и регулярном получении повесток и извещений от следователя и суда (напр., ст.ст. 207, 250), постольку он сам должен озаботиться о том, чтобы его точный адрес имелся у следователя или суда. Обвиняемый должен заблаговременно извещать следователя о перемене своего места жительства, чтобы от'езд его в другую местность не был принят за укрывательство от следствия и суда. Конечно, здесь имеется в виду перемена местожительства, как оно определено в ст. 11 Гр. Код., а не кратковременная отлучка в другие места. Отсутствие определенного местожительства служит в глазах законодателя основанием к применению более строгой меры пресечения (ст. 100 п. 5, ст. 131).

3. Для военнослужащих местом жительства является местонахождение той части, в которой они служат. При увольнении их в бессрочный отпуск или со службы, они, если привлечены к следствию, не в праве уезжать из места производства следствия без разрешения следователя или суда (цирк. Верх. Суда от 5 февраля 1923 г. № 5).

---

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

Ст. 144. Мерами пресечения являются: 1) подписка о невыезде; 2) поручительство личное и имущественное; 3) залог; 4) домашний арест; 5) заключение под стражу. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

Примечание. К красноармейцам войсковых частей (военным морякам) в качестве меры пресечения может применяться ближайшее наблюдение за ними в тех частях, в которых они состоят на службе. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

1. Меры пресечения, указываемые в ст. 144, расположены в порядке их усиливающейся тяжести и способности обеспечить неуклонение обвиняемого от следствия; поэтому, при возможности ограничиться мерой более легкой, следователь должен руководиться указанным перечнем.

2. Перечень этот является исчерпывающим. Поэтому, применение других мер (напр., отобрание удостоверения личности, отдача под надзор начальства и пр.) не может быть допущено. Лишь в отношении военнослужащих прим. к ст. 144, введенное постановлением ВЦИК от 7 июля 1923 г., устанавливает особую меру — ближайшее наблюдение в той части, в которой они состоят. Эта мера применима к рядовым, но не к командному составу и может заменять собою все другие меры пресечения, в том числе и взятие под стражу.

Однако, в случае ее недостаточности, по более серьезным преступлениям, следователь всегда может назначить взятие под стражу. В случае демобилизации красноармейца, находящегося под действием этой меры, она заменяется другою, общею, мерой пресечения, в зависимости от обстоятельств дела (цирк. Военн. Коллегии от 10 октября 1922 г. № 187). В отношении несовершеннолетних до 16 лет, дела о которых передаются в суды из комиссий о несовершеннолетних, могут быть сохраняемы меры пресечения, принятые комиссиями (отдача на поруки родителям, присмотр обследователя-воспитателя, помещение в приемные и наблюдательно-распределительные пункты).

3. УПК не устанавливает для следователя или суда обязательности принятия какой-либо меры пресечения, предоставляя решение этого вопроса благоразумию следователя под контролем прокуратуры (ст. 148). Следователь должен при этом взвесить как интересы правосудия, так и интересы личности, не увлекаясь односторонней точкой зрения. На действия следователя по принятию мер пресечения обвиняемым могут быть приносимы жалобы во всякое время (ст. 215).

Ст. 145. Меры пресечения принимаются лишь после привлечения подозреваемого лица к делу в качестве обвиняемого и могут быть изменены или отменены после первого его допроса. В исключительных случаях меры пресечения могут быть принимаемы в отношении подозреваемых лиц и до пред'явления им обвинения. В этих случаях

пред'явление обвинения должно иметь место не позднее четырнадцати суток со дня принятия меры пресечения. При невозможности пред'явления обвинения в указанный срок, мера пресечения обязательно отменяется.

1. Нормально мера пресечения может быть применена к лицу лишь после привлечения его в качестве обвиняемого, пред'явления ему определенного обвинения и допроса его в качестве обвиняемого (ст.ст. 128, 134). Если обвиняемый не был задержан органами дознания, то следователь до принятия меры пресечения должен ограничиться мерой вызова его или привода (ст.ст. 130, 131).

Согласно ст. 104, следователь по получении от органа дознания сообщения о задержании подозреваемого в преступлении, подлежащем производству предварительного следствия, обязан войти в обсуждение вопроса о необходимости сохранения этой меры или отмены; при этом он, разумеется, должен руководствоваться ст. 145. Подтверждение или неподтверждение меры пресечения должно быть сделано следователем в течение 48 часов со времени получения сообщения от органов дознания.

2. Исключительность порядка, указываемого в ст. 145, сводится к тому, что, принимая меру пресечения, следователь не производит допроса обвиняемого и не пред'являет ему еще определенного обвинения. Этим существенно ослабляется одна из гарантий обвиняемого, и потому ст. 145 ограничивает эту практику лишь исключительными случаями, к которым можно отнести необходимость, не отменяя меры пресечения, принятой органами дознания, произвести сначала некоторые следственные действия, невозможность быстрого доставления задержанного обвиняемого к следователю для пред'явления обвинения и допроса за дальностью расстояния и пр. Исключительный характер этой меры обязывает следователя каждый раз, когда он прибегает к ней, мотивировать отступление от порядка, признаваемого в Кодексе нормальным.

3. Закон устанавливает жесткий 14-дневный срок содержания под стражей без пред'явления обвинения, по истечении которого мера пресечения о б я з а т е л ь н о прекращается. Отсюда следует сделать вывод, что удлинение этого срока не может быть допущено, даже с разрешения прокуратуры. Хотя ст. 145 относится к действиям следователя, однако, с неменьшим основанием, она должна быть распространена и на деятельность органов дознания.

4. Хотя ст. 145 говорит о мерах пресечения вообще, но с особенной строгостью постановления ее должны быть применяемы к случаям личного задержания обвиняемого.

Ст. 146. О принятии меры пресечения следователь составляет мотивированное постановление с указанием преступления, в котором обвиняется данное лицо, и основания принятия той или иной меры

пресечения. О принятии мер пресечения немедленно об'является обвиняемому и сообщается прокурору.

1. Точное исполнение обязанности, предусматриваемой настоящей статьей, является одной из необходимых гарантий для обвиняемого и мерой устранения произвола. Без постановления следователя задержанные обвиняемые не могут быть направлены в место заключения (ст. 160) и подлежат оттуда освобождению в порядке надзора каждым судьей или прокурором в случаях, предусмотренных ст. 6. Означение оснований задержания или вообще меры пресечения является также основным требованием: обвиняемый может обжаловать принятую следователем меру (ст. 212), и эти основания должны быть проверены прокурором или судом; без жалобы задержанного, эти основания будут поверяемы прокуратурой (ст. 148, 160).

2. В постановлении о принятии меры пресечения должно быть указано: 1) кем и когда сделано постановление, 2) точное наименование лица, в отношении которого данная мера применяется, 3) преступление, в котором обвиняется данное лицо, с приведением соответственной статьи Угол. Код., 4) важнейшие собранные улики, 5) основания принятия той или иной меры пресечения; эти основания более подробно изложены в ст. 147.

3. Составление постановления является обязательным и для органов дознания (см. ст. 102, где сделана ссылка, между прочим, на ст. 146). При взятии под стражу постановление должно быть изложено в форме отдельного акта, копия с которого посылается в место заключения, прокурору и по месту службы обвиняемого (ст. 160); в остальных случаях оно может быть включено в общий протокол (ст. ст. 145, 267, 341). Это постановление всегда является частным определением, хотя бы оно и было включено в приговор.

Ст. 147. При разрешении вопросов о необходимости принять меру пресечения, а также об избрании той или иной из означенных мер, следователь принимает во внимание: важность преступления, приписываемого обвиняемому, тяжесть имеющихся против него улик, вероятность возможного со стороны обвиняемого уклонения от следствия и суда или препятствования раскрытию истины, состояние здоровья обвиняемого, род занятий и другие обстоятельства.

1. В качестве оснований при выборе меры пресечения УПК указывает сначала на те основные цели, которым эти меры могут служить. Такими целями являются: а) воспрепятствование обвиняемому способов уклонения от следствия и суда и б) устранение для него возможности затемнения истины. Вторая цель присуща только наиболее тяжкой мере — взятию под стражу и более подробно определяется в ст.ст. 159 и 160. Что касается опасения побега обвиняемого, то оно только тогда явится достаточно мотивированным, если будут приняты во внимание все другие обстоятельства, указанные в ст. 147. Следо-

ватель обязан вынести свое заключение по оценке всей совокупности указываемых здесь признаков, при чем, чем тяжелее мера пресечения, тем тщательность выяснения этих обстоятельств должна быть большей.

2. В числе подлежащих учету обстоятельств одни вытекают из самого дела (тяжесть преступления и сила имеющихся улик) и должны быть обоснованы ссылками на акты следствия. Другие — вытекают из особенностей личности самого обвиняемого. В частности, ст. 147 упоминает: а) состояние здоровья обвиняемого. Болезненное состояние вообще учитывается законодателем при освобождении лица от обязанности явки к следователю (ст. 132), для отсрочки наказания (ст. 456). В ст. 457 предусматривается возможность в случае наступления психической или физической болезни лица в период следствия помещать больного в больницу вместо взятия под стражу. Как болезненное состояние здоровья, должно быть учитываемо и состояние беременности и кормления грудью, создающее по Код. зак. о труде временную утрату трудоспособности. Ср. ст. 86 и п. 2 ст. 86.

3. б) Род занятий должен быть учитываем прежде всего для определения того, является ли обвиняемый трудящимся или нет. Взятие под стражу трудящегося, живущего на свой заработок, лишает часто членов его семьи куска хлеба. Здесь можно привести резолюцию V с'езда деятелей сов. юстиции, которая гласит: «признать необходимым ограничение применения содержания под стражей в виде меры пресечения для рабочих и крестьян, совершивших преступления (кроме государственных) впервые и имеющих постоянное местожительство в районе суда, лишь случаями особо тяжких преступлений». Кроме того, следует особо учитывать особое должностное или общественное положение лица. См. зам. 1 к ст. 5.

4. Под «другими обстоятельствами», упоминаемыми в ст. 147, следует разуметь возраст обвиняемого (так, взятие под стражу несовершеннолетних должно быть ограничиваемо случаями самой крайней необходимости, ср. ст. 1 декрета от 4 марта 1920 г.), особые семейные и хозяйственные обстоятельства (ст. 456 п. 3), как, напр., беспризорность детей, тяжкая болезнь домашних и т. д.

Ст. 148. Прокурор может предложить следователю отменить принятую меру пресечения или заменить ее другой или же избрать меру пресечения, если таковая не была избрана следователем. В случае несогласия следователя с предложением прокурора, вопрос разрешается судом, которому подсудно данное дело.

Примечание. Предложение прокурора об изменении меры пресечения на более легкую обязательно для следователя; опротестовать он его может по выполнении перед судом.

1. Надзор за принятием мер пресечения составляет обязанность прокуратуры, и все сведения относительно производимого следствия,

в том числе сведения о принятой мере пресечения, должны заноситься в особое наблюдательное производство (Инструкция по ведению делопроизводства прокуратуры 1922 г.).

2. Прокурор может воспользоваться своим правом отменить или изменить меру пресечения и при направлении дела к производству предварительного следствия (ст. 108) или для дополнения его (ст. 227). Предложение прокурора может и не заключать в себе мотивировки. Ср. зам. 1 к ст. 231.

3. Следователь в праве представлять о своем несогласии с прокурором суду, которому подсудно исследуемое дело, извещая вместе с тем о своем несогласии и прокурора. Он обязан предварительно выполнить требование прокурора в тех случаях, когда прокурор требует замены меры пресечения на более легкую. Однако, общие указания прокурора по поводу порядка применения мер пресечения всегда обязательны для следователя (ст. 68 п. «г» Пол. о суд.).

Ст. 149. Подписка о невыезде состоит в отобрании от обвиняемого обязательства не отлучаться от избранного им или следователем места жительства без разрешения следователя или суда. В случае нарушения обвиняемым данной им подписки, таковая заменяется более строгой мерой пресечения, о чем обвиняемому должно быть об'явлено при отобрании подписки о невыезде.

1. Подписка о неотлучке или невыезде, в отличие от упоминаемой в ст. 143 обязанности сообщения о перемене места жительства, требует от лица испрошения от следователя или суда предварительного разрешения на отлучку (хотя бы кратковременную) из места постоянного жительства.

2. При нарушении этой обязанности следователь может принять против обвиняемого более строгую меру пресечения, однако, не нарушая пределов, указанных в ст. 158.

Ст. 150. Личное поручительство состоит в отобрании от заслуживающих доверия лиц подписки в том, что они ручаются за явку обвиняемого и обязуются доставить его к следователю или в суд по первому о том требованию. Число поручителей определяется следователем и не может быть менее двух.

При отобрании подписки от поручителей, им должно быть об'явлено об ответственности их в случае уклонения обвиняемого от следствия и суда.

Ст. 151. В случае уклонения от следствия и суда обвиняемого, относительно которого мерой пресечения было избрано личное поручительство, к поручителям применяются меры, предусмотренные ст.ст. 60 и 62 настоящего кодекса.

1. При личном поручительстве поручителями могут быть только отдельные лица, в числе не менее двух. Определяя число и круг лиц,

могущих быть поручителями, следователь должен учитывать как личные качества поручителей («доверие»), так и близость поручителей к обвиняемому. Поручительство начальника, товарищей по работе, партийных товарищей и т. п. является более предпочтительным в том смысле, что эти лица более хорошо знают обвиняемого и могут сильнее оказать на него моральное влияние. Сотрудники судебных учреждений не могут выступать поручителями по делам, находящимся в производстве соответственных учреждений (цирк. Верх. Суда 23 августа 1923 г. № 55).

Следователю или суду не предоставлено право требовать выставления в качестве поручителей определенных лиц; выбор поручителей зависит от обвиняемого, но избранные им лица должны пользоваться доверием следователя или суда.

2. Упоминаемая в законе ссылка на ст.ст. 60 и 62 УПК, согласно цирк. Верх. Суда 19 октября 1923 г. № 64, должна была быть заменена ссылкой на ст 104а УК в редакции 10 июля 1923 г., которой соответствует ст. 92 нынешней редакции [1]). Хотя последняя статья специально не упоминает об ответственности поручителей, однако, Верх. Суд в данном случае расширяет содержание ее по аналогии. Однако, применение ст. 92 должно быть ограничиваемо только теми случаями: 1) если поручитель знал о необходимости явки лица и в его действиях судом усмотрена будет небрежность или полное равнодушие к выполнению принятой на себя обязанности содействовать неуклонению обвиняемого от следствия или суда; 2) если обвиняемый уклоняется от следствия и суда, т. е. поставил себя в такое положение, при котором следователь или суд лишены возможности применить к нему привод (ст.ст. 131, 267). С другой стороны, если поручительство было принято с намерением способствовать уклонению обвиняемого от правосудия, то виновный в том поручитель подлежит уголовной ответственности за укрывательство на общем основании (указ. выше цирк. Верх. Суда № 64).

3. До представления поручительства следователь может назначить другую меру пресечения или же установить определенный срок пред-

---

[1]) Ст. 92 Уг. К. гласит:

Уклонение свидетеля от явки по вызову органа дознания, следственного или судебного органа или отказ от дачи показаний, а равно воспрепятствование этой явке со стороны лица, от которого неявившийся является материально или по службе зависимым, —

принудительные работы на срок до трех месяцев или штраф до ста рублей.

Уклонение эксперта, переводчика или понятого от явки по вызову тех же органов или отказ от исполнения обязанностей, а равно воспрепятствование явке к исполнению обязанностей народного заседателя лицом, от которого неявившийся является материально или по службе зависимым,—

штраф до пятидесяти рублей.

Уклонение от исполнения обязанностей народного заседателя —

штраф до трех рублей.

ставления поручительства, ограничившись подпиской о явке (ст. 143). Поручитель имеет право отказа от своего поручительства в течение всего процесса. Но для освобождения от ответственности за поручительство недостаточно одной подачи следователю или в суд заявления об отказе; эта ответственность снимается с поручителя только с момента принятия судом или следователем другой меры пресечения. Однако, если такая замена замедлилась по вине следователя или суда после того, как поручитель известил их о недостаточности поручительства, то это не может служить основанием для продления срока его ответственности.

Ст. 152. Имущественное поручительство состоит во взятии от достаточно для того состоятельного лица или организации подписки в том, что они обязуются уплатить известную сумму в случае неявки обвиняемого к следователю или в суд.

Ст. 153. Залог состоит в деньгах или ином имуществе, вносимом в суд самим обвиняемым или другим лицом или организацией в обеспечение явки обвиняемого к следователю и суду.

Ст. 154. Сумма имущественного поручительства или залога определяется следователем в соответствии с тяжестью обвинения, с силой улик, имеющихся по делу против обвиняемого, имущественным положением поручителя или залогодателя и другими обстоятельствами дела.

Ст. 155. В принятии поручительства или залога следователь составляет протокол, который подписывается поручителем или залогодателем и выдается им в копии.

Ст. 156. В случае побега обвиняемого или уклонения его от следствия и суда, внесенный залог обращается в доход республики, а при наличии имущественного поручителя взыскивается в доход республики сумма, в которой было принято поручительство.

1. Имущественное поручительство и залог являются мерами, рассчитанными на то, что лицо не станет уклоняться от следствия и суда под страхом имущественной потери для себя или для лиц, за него поручившихся. Залог выражается во внесении определенной суммы в депозит суда, конфискуемой в случае уклонения, имущественное же поручительство есть письменное ручательство со стороны платежеспособного лица в уплате определенной суммы, при чем в случае уклонения обвиняемого эта сумма взыскивается в принудительном порядке с имущества поручителя.

2. Залог и поручительство служат исключительно цели обеспечения неуклонения лица. Поэтому, соответственная сумма не может быть обращаема на удовлетворение гражданского иска, покрытие судебных издержек, взыскание штрафа и т. п.

3. В качестве залогодателей и поручителей могут выступать отдельные лица и организации. Под последними следует разуметь лишь

частнохозяйственные и кооперативные организации, о которых идет речь в ст.ст. 13 и 57 Гр. Код. Государственные органы лишены права распоряжаться имеющимися у них суммами для этой цели, так как принятие на себя поручительства сопряжено с определенным риском утраты этой суммы. При поручительстве профессиональных или товарищеских организаций, имущественная ответственность при сомнении должна быть принимаема на себя отдельными товарищами или членами организации. В отличие от личного поручительства, для которого требуется доверие со стороны следователя или суда к личности поручителя, при имущественном обеспечении учитывается лишь состоятельность поручителя. Следователь и суд должны при определении суммы обеспечения сообразовываться с его имущественным положением.

4. Залог представляется в виде денег или иного имущества. Однако, представляемое для залога имущество не должно быть громоздким или скоропортящимся. Права застройки не могут быть об'ектом судебного залога. Риск за целость представленного имущества определяется в соответствии со ст. 97 ГК. На отказ следователя в приеме того или иного имущества или на неправильную оценку его, равно как и на всякие другие распоряжения следователя, стесняющие их права, залогодатели в праве приносить жалобу по ст. 212.

5. Факт внесения залога или представления поручительства облекается в форму протокола, подписываемого поручителем или залогодателем, копия которого им выдается. Обязанности поручителя и залогодателя возникают с момента подписания ими протокола. Залог и поручительство действительны до момента постановления приговора. При постановке обвинительного приговора суд обязан сделать новое постановление о мере пресечения (ст. 341), сохранение же прежде представленного поручительства или залога возможно, если суд это признает целесообразным, только с согласия лиц, представивших их.

6. Конфискация залога или взыскание с поручителя наступают с побегом обвиняемого или уклонением его от следствия и суда. Здесь также следует иметь в виду не простую неявку лица, а такое его уклонение, которое лишает суд возможности применить к нему меры привода (ст.ст. 131, 267).

7. Тот взгляд, что залог механически конфискуется, а сумма, в которой дано поручительство, подлежит безусловному взысканию, защищаемый комментаторами УПК (комм. Н. Нехамкина и комм. С. Канарского), сам по себе еще не может быть обоснован публично-правовой природой этих мер, значительно сокращающих случаи взятия под стражу, и связанной с этим необходимостью усилить содержащуюся в поручительстве гарантию: лучше предоставить суду известную область усмотрения в вопросах конфискации, при чем суд всегда сможет отнестись с достаточным вниманием как к интересам правосудия, так и к добросовестным усилиям поручителя или залогодателя.

8. Постановление о конфискации залога или взыскании суммы поручительства выносится судом в распорядительном заседании, при

чем на это определение суда может быть принесена жалоба в частном порядке (ст. 344). Имущественное поручительство взыскивается в порядке, установленном для исполнения судебных определений и решений по гражданским делам (ст.ст. 255 и сл. ГПК).

9. Постановления ст.ст. 85—105 ГК о залоге и ст.ст. 127, 236—250 ГК о поручительстве имеют при толковании упоминаемых в ст.ст. 152—156 УПК мер лишь вспомогательное значение; распространение действия их полностью на эти меры уже потому не может иметь места, что судебный залог и судебное поручительство являются публично-имущественными обязательствами, а не частно-договорными сделками, каковыми являются отношения, регулируемые Гр. Код.

Ст. 157. Домашний арест заключается в лишении обвиняемого свободы в виде изоляции его на дому, с назначением стражи или без таковой.

1. Домашний арест является формой, заменяющей подследственное заключение, для лиц, не требующих особо тщательного окарауливания. Сюда могут быть отнесены случаи, когда у следователя или суда нет серьезных оснований опасаться побега лица — или в виду тяжкой болезни лица, лишающей его и без того возможности отлучаться из дому, или вследствие обязанностей материнства (беременность, кормление грудью) или, наконец, в виду особого доверия к общественному положению и личным качествам обвиняемого. Применима эта мера и к несовершеннолетним, поскольку надзор родителей явится надлежащей гарантией соблюдения этой меры.

2. Домашний арест не может быть понимаем в смысле безусловного запрещения выхода лица из занимаемого им помещения. Если такой арест сопряжен с назначением стражи, то отлучки возможны с разрешения следователя и в сопровождении стражи. Если стражи не установлено, то домашний арест может быть ограничен обязанностью нахождения в доме в течение вечерних и ночных часов. Оплата расходов по содержанию стражи при домашнем аресте производится на счет казны, если сам обвиняемый не из'явит готовности принять их на себя.

Ст. 158. Заключение под стражу в качестве меры пресечения допускается лишь по делам о преступлениях, за которые судом может быть назначено лишение свободы на срок свыше одного года, при наличии определенных данных для опасения, что обвиняемый, находясь на совбоде, будет препятствовать раскрытию истины или скроется от следствия или суда, при чем орган, избирающий меру пресечения, обязан учитывать тяжесть улик против обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья и семейное положение.

По делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 59[13], 1 ч. 78, 1 ч. 82, 1 ч. 104, 1 ч. 107, п.п. «б» и «в» 162, 1 ч. 165, 170 и 171 Уголовного Кодекса, заключение под стражу в качестве меры пресече-

ния допускается в случаях, когда установлено, что обвиняемый имеет связь с преступной средой, либо не имеет постоянного местожительства и занятий, либо уклоняется от явки к следствию и суду.

По делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 58^2—58^{11}, 58^{13}, 58^{14}, 1 ч. 59^2 (в отношении лиц, указанных в п. «а»), 59^3, 2 ч. 59^7, 59^8, 59^9, 2 ч. 110, 1 ч. 112, 2 ч. 116, 2 ч. 117, 132, 136, 2 ч. 153 (в случаях группового изнасилования), 166, 167, 2 и 3 ч.ч. 175 и 193^{16}—193^{18} Уголовного Кодекса, заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено по мотивам одной лишь социальной опасности данного преступления.

В постановлении о заключении под стражу орган, применяющий меру пресечения, обязан указать, какие именно конкретные обстоятельства явились основанием для применения этой меры пресечения. 23 февраля 1925 г. («С. У.» 1925 г. № 13, ст. 94, № 29 ст. 217). 6 июля 1925 г. («С. У.» 1925 г. № 49, ст. 372, № 88 ст. 648). 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623), 6 июня 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 50, ст. 332).

1. Ст. 158 вторично повторяет, уже специально для тягчайшей меры — взятия под стражу — основные гарантии: 1) точное указание цели, 2) обязательность составления особого постановления и 3) обязательность приведения обстоятельств, послуживших основанием к ее назначению.

Редакция ст. 158 неоднократно изменялась («С. У.» 1923 г. № 7, ст. 106, постан. ВЦИК и СНК от 6 июля 1925 г., постан. от 22 ноября 1926 г. и ныне действующее постановление от 6 июня 1927 г.), что свидетельствует о стремлении законодателя придать особую точность этой статье, ограждающей личную свободу граждан. Закон требует, прежде всего, чтобы следственные и судебные власти не злоупотребляли ею и перечисляет те цели, для которых она может быть назначаема (об исключениях см. зам 2). Ими являются: а) предупреждение побега обвиняемого, б) препятствование ему мешать раскрытию истины. Какие-либо другие цели (напр., удобства производства следствия, склонение к сознанию, к выдаче соучастников, к указанию места нахождения похищенных предметов и проч.) не могут служить основаниями к назначению этой меры, и следователь, злоупотребивший ею, может быть привлечен к ответственности по ст.ст. 109 и 115 УК.

Особой целью, присущей специально этому виду мер пресечения, является цель воспрепятствования затемнению истины. Основаниями для взятия под стражу на основании этой цели являются: застращивание и подкуп свидетелей, искажение и подлог письменных доказательств, уничтожение следов преступления и вещественных доказательств, еще не собранных следственной властью, незаконное влияние на следователя и служащих его канцелярии, сговор между соучастниками. Опасность сокрытия следов может обосновывать взятие под стражу лишь в период предварительного следствия и лишь на сравнительно короткий срок — до тех пор, пока необходимые доказательства

не будут собраны и закреплены. В виду этого ст. 159 устанавливает предельный срок длительности этой меры.

2. Социальная опасность данного преступления сама по себе, независимо от тех соображений, которыми следователь обязан руководствоваться в общем случае, может служить основанием для применения заключения под стражу лишь в случаях особо тяжких преступлений, поименованных в 3 ч ст. 158 в новейшей редакции. Перечень этот должен считаться исчерпывающим. В этих случаях следователь или суд не обязаны всегда назначать заключение под стражу, но поставлены в более легкое положение тем, что могут не останавливаться подробно на мотивировке опасности побега или вероятности побега, или вероятности сокрытия следов преступления.

3. Всякое постановление о взятии под стражу должно быть надлежащим образом обосновано приведением обстоятельств, послуживших основанием к принятию этой меры. Этими обстоятельствами являются как те, которые указаны в ст. 147, так и другие обстоятельства, вытекающие из дела. Особо следует учесть поведение самого обвиняемого. Так, несоблюдение им других, более мягких мер пресечения, попытка скрыться от следствия и суда, предпринятые шаги к недозволенному влиянию на свидетелей, уничтожение следов преступления могут являться такими обтоятельствами. При оценке вероятного поведения обвиняемого следователь должен исходить из оценки личности обвиняемого, всей совокупности его социальных отношений и связей, общего его отношения к правосудию и проч. Одного только предположения следователя, не опирающегося на все приведенные данные, недостаточно. При оценке социальной опасности лица обстоятельствами, характеризующими эту опасность, являются: рецидив, множественность совершенных данным лицом преступлений, принадлежность его к определенной преступной организации, особо опасные личные качества, образ жизни лица, угроза совершения новых преступлений или попытки совершения их после задержания и т. п.

4. Взятие под стражу до вступления приговора в законную силу возможно лишь по делам, по которым УК предусматривает назначение меры социальной защиты на срок свыше одного года лишения свободы. В этих пределах за гражданами РСФСР признается право подследственной свободы.

Отступление от этого правила, в силу новой редакции ст. 158. возможно лишь при обвинении в точно указанных в законе преступлениях и при том: 1) если обвиняемые явно уклоняются от следствия и суда, 2) имеют определенную связь с преступной средой, 3) не имеют постоянного местожительства и занятий. Явным уклонением можно счесть лишь прямое покушение на побег или приготовление к нему. Наличие определенной связи с преступной средой имеет в виду главнейшие имущественные преступления, как кражу, простой грабеж,

изготовление наркотиков и проч., по которым значительно снижены общие санкции по УК, но которые при профессионализме могут иметь общеопасный характер; наконец, отсутствие постоянного местожительства и занятий должно быть понимаемо в смысле возможности особой легкости уклонения лица и, конечно, не должно быть распространяемо на лиц, которые в силу характера своей служебной деятельности принуждены часто менять место своего жительства или занятий. Установление минимального предела для допустимости взятия под стражу обязывает все следственные органы давать уже при начале дела определенную квалификацию преступлению, вменяемому лицу, и, выяснив соответственную статью УК, учесть санкцию, в ней указанную.

5. Закон требует санкции свыше одного года; поэтому по преступлениям, влекущим лишение свободы д о о д н о г о г о д а, применение рассматриваемой меры пресечения недопустимо; если суд вынес приговор к лишению свободы на срок ниже одного года, то, хотя бы соответственная статья УК и допускала более строгую меру, он, при избрании меры пресечения по ст. 341, не может назначать взятия под стражу, кроме случаев, указ. в зам. 4.

Ст. 159. В тех случаях, когда в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу исключительно в виду опасения, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины, содержание обвиняемого под стражей не может продолжаться более двух месяцев.

В особо сложных делах срок этот, с разрешения прокурора, наблюдающего за следствием, может быть продлен на один месяц.

1. Являясь мерой, строго обусловленной пределами действительной необходимости, взятие под стражу должно быть назначаемо на в о з м о ж н о б о л е е к р а т к и й с р о к. Хотя буквальный текст ст. 159 имеет в виду лишь случаи применения взятия под стражу из опасения сокрытия следов, однако, практика расширила его действия и на другие основания. Это расширение закреплено ст. 10 ч. 2 «Основ угол. судопр. СССР и Союзных Республик», которая гласит: «Лишение свободы в качестве меры пресечения не может продолжаться свыше двух месяцев. В случае, если по сложности дела или по другим обстоятельствам предварительное следствие не могло быть окончено к моменту истечения этого срока, срок этот может быть продолжен не долее, однако, одного месяца и не иначе, как по особому распоряжению губ. прокуратуры».

2. В соответствии с этим НКЮ неоднократно указывал в своих циркулярах на необходимость соблюдения трехмесячного срока (цирк. НКЮ от 9 января 1924 г. № 7, цирк. Верхсуда и НКЮ от 3 апреля 1924 г. и др.); 10 января 1925 г., в соответствии с резолюцией V с'езда деятелей советской юстиции, НКЮ издал новый циркуляр (№ 16), пред-

писывающий к неуклонному руководству следующее: «1) в случаях, предусмотренных ст. 159 УПК, содержание под стражей в виде меры пресечения безусловно не должно превышать двухмесячного срока по делам, подсудным народному суду, и трехмесячного по делам, подсудным губ. суду; 2) в случаях избрания названной меры из опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда, срок предварительного заключения повышается соответственно до 3 и 6 месяцев, при чем для дел, подсудных народному суду, этот повышенный (трехмесячный) срок является безусловно предельным; что же касается дел, подсудных губ. суду, то дальнейшее увеличение срока возможно только по особому каждый раз разрешению прокурора Республики, для чего губ. прокурору или губ. суду (в случаях, когда обвиняемый числится за ним) надлежит представлять подробные соображения, по коим продление заключения признается необходимым, с изложением существа дела и с таким расчетом, чтобы представление поступало в центральную прокуратуру не позже, чем за две недели до истечения шестимесячного срока; 3) во всех случаях содержания под стражей долее указанных выше сроков прокурорскому надзору надлежит немедленно применять ст. 6 УПК под личной ответственностью за неприменение». В дополнение к этому циркуляру циркуляр НКЮ от 18 декабря 1925 г. № 256 предлагает при возбуждении ходатайств о продлении срока заключения обвиняемого, помимо указания причин, затрудняющих окончание следствия, непременно указывать, где, в каком месте заключения содержится обвиняемый. Цирк. от 5 октября 1925 г. № 197 требует при направлении в суд дела, по которому срок содержания под стражей был продлен прокуратурой Республики в стадии следствия, направлять в суд подлинное разрешение прокуратуры Республики, копия же должна быть направлена в место заключения; прокуроры должны при посещении мест заключения следить за соблюдением этих правил под страхом дисциплинарной ответственности.

3. Указанные выше предельные сроки содержания под стражей распространяются и на судебные органы, долженствующие вынести приговор по делу. Цирк НКЮ от 5 октября 1925 г. № 197 требует, чтобы дела, по которым обвиняемый содержится под стражей свыше установленных законом сроков, назначались к слушанию с таким расчетом, чтобы приговор был вынесен в течение двух месяцев со дня поступления в суд дела. Если же срок был продлен прокуратурой Республики и дело не может быть заслушано в течение указанного в разрешении прокуратуры Республики срока, то суд может возбудить ходатайство перед прокуратурой Республики снова, ссылаясь на предшествующее разрешение.

4. Техническими средствами к ускорению течения дел, по которым обвиняемые содержатся под стражей, являются: 1) применение мер пресечения и, в частности, взятия под стражу не в самом начале следствия, а лишь тогда, когда уже собраны определен-

ные доказательства и следствие близко к окончанию; 2) установление особого порядка внеочередности направления таких дел во всех судебных инстанциях; 3) регулярная отчетность о движении таких дел и частый пересмотр принятых постановлений; 4) возможное облегчение обвиняемым представления залога и поручительства.

Ст. 160. Об избрании, в качестве меры пресечения, заключения под стражу следователь сообщает прокурору и посылает копию постановления в место заключения и по месту службы обвиняемого. Если обвиняемый состоит подданным иностранного государства, то копия постановления препровождается также и в Народный комиссариат иностранных дел.

1. Постановление следователя о взятии под стражу: а) должно быть сообщено прокурору в копии (тогда как в остальных случаях достаточно простого извещения прокурора о принятой мере); б) копия с него должна быть послана в место заключения вместе с задерживаемым; в) оно должно быть пред'явлено в копии самому задерживаемому. Копия постановления посылается тому прокурору, который ведет надзор за производством данного следствия; но если соответственное дело подсудно Верх. Суду, то копия постановления следователя о взятии под стражу препровождается через губ. прокурора помощнику прокурора Республики при Верх. Суде (цирк. НКЮ 19 мая 1923 г. № 98). Посылка надлежаще заверенной подписью и печатью следователя копии в место заключения является необходимым условием, и неисполнение этого требования может повлечь за собою отказ в приеме задерживаемого (см. цирк. НКЮ от 11 октября 1923 г. № 215). Если задерживаемое лицо является подданным иностранного государства, то копия посылается НКИД, при чем при определении подданства надлежит руководствоваться соответственными документами, не причисляя к иностранцам выходцев из бывших окраин России (Латвии, Эстонии, Литвы и т. п.), не оптировавших иностранного подданства (цирк. НКЮ 11 мая 1923 г. № 93). Согласно цирк. НКЮ от 3 апреля 1924 г. № 49, копия постановления о взятии под стражу должна быть посылаема и по месту службы обвиняемого должностного лица (см. зам. 2 к ст. 142).

2. Постановление следователя должно посылаться только через установленные законом органы (рассыльных, милицию, почту и т. п.), но отнюдь не через частных лиц, берущих на себя обязанность их доставки (цирк. НКЮ 16 апреля 1923 г. № 76).

Ст. 161. Принятая в отношении обвиняемого мера пресечения отменяется или изменяется, когда отпадает дальнейшая необходимость в мерах пресечения вообще или мере пресечения, ранее избранной.

Отмена или изменение меры пресечения, принятой следователем, производится мотивированным постановлением последнего. Мера пресечения, избранная по предложению прокурора, может быть изменена

следователем лишь с согласия прокурора. Если мера пресечения была назначена прокуратурой (ст. 148), то отмена или изменение этой меры может последовать лишь по определению прокурора.

1. Всякое ограничение свободы обвиняемого до суда, рассматривается, как мера, оправдываемая только необходимостью. Об этом УПК не только упоминает в ст. 161, но и в ряде дальнейших статей, обязывая суд постоянно ставить на обсуждение вопрос о необходимости сохранения или о возможности изменения ранее назначенной меры пресечения (ст.ст. 242, 267, 340, 341, 402). Помимо того, сам следователь во всякое время может пересмотреть и отменить принятую им ранее меру. Особенно такой пересмотр следует рекомендовать при направлении дела к прекращению (ст. 203). См. зам. к ст. 312

2. Ст. 161 требует, чтобы изменение или отмена меры пресечения производилась мотивированным постановлением следователя, при чем, очевидно, в этих случаях должны быть извещаемы органы, указываемые в ст. 160, если обвиняемый до сего содержался под стражей. Если мера пресечения назначена судом в порядке ст.ст. 247, 267 или 341, то перед изменением ее следователь должен испросить разрешения суда. Такое изменение может быть предписано также губсудом в порядке надзора (ст. 347). Говоря об изменении меры пресечения, назначенной прокуратурой, ст. 161 имеет в виду случаи, когда прокуратура потребовала замены более строгой меры на менее строгую (ст. 148 прим.).

3. В отношении компетентности изменения мер, принятых судом и прокуратурой, пленум Верх. Суда в засед. от 17 сентября 1923 г. признал: 1) мера пресечения, принятая судом в отношении обвиняемого при направлении дела в распорядительном заседании, не может быть изменена ни следователем, ни прокурорским надзором без постановления суда: 2) равным образом не может быть изменена без постановления суда мера пресечения, принятая судом в порядке разрешения разногласия между следователем и прокурорским надзором (ст. 148 УПК); 3) мера пресечения, принятая судом при возбуждении уголовного дела или при направлении дела к доследованию, может быть изменена следователем и прокурорским надзором в случаях, если в производстве следственных действий следователь или прокурорский надзор установит необходимость изменения ранее принятой судом меры пресечения (см. цирк. НКЮ от 16 апреля 1924 г. № 56).

4. С провозглашением оправдательного приговора обвиняемый должен во всяком случае быть освобожден от действия меры пресечения, если только за ним не числится других обвинений и если нет препятствий со стороны органов дознания или следствия, ведущих расследование по этим обвинениям (цирк. НКЮ 19 мая 1923 г. № 100).

Глава XIII.

Допрос свидетелей и экспертов[1]).

Ст. 162. Свидетели и эксперты допрашиваются на месте производства следствия, для чего вызываются к следователю. Вызов производится порядком, указанным в ст. 130 Уголовно-Процессуального кодекса.

Следователь в праве, если признает более удобным, произвести допрос в месте нахождения свидетелей и экспертов.

1. Правила, установленные для вызова обвиняемого, распространяются и на свидетелей и экспертов (см. зам. к ст. 130). В случае неявки их без уважительных причин они могут быть подвергнуты взысканию и приводу (ст.ст. 62, 64). Вызывая свидетелей и экспертов, следователь должен стремиться ослабить степень обременительности для них выполнения этой обязанности; поэтому рекомендуется, по возможности, назначать для явки их время, в которое они свободны от занятий, точно указывать в повестках час допроса, чтобы не заставлять их тратить время на ожидание следователя и проч. При отдаленности проживания свидетеля, допрос его, по общему правилу, должен быть произведен в месте его жительства через другого следователя (см. зам. 6 к ст. 110). Вызов свидетелей, служащих на транспорте, должен производиться заблаговременно с предупреждением о том железнодорожного управления (цирк. от 26 апреля 1923 г. № 84).

2. Производство допроса свидетелей и экспертов в месте их пребывания определяется соображениями удобства. Наиболее частыми случаями такого допроса являются случаи проживания значительной части свидетелей в одной деревне или поселении, нахождение свидетеля в месте заключения, в больнице, в детском доме; особо оговаривается необходимость допроса свидетелей в месте их жительства для служащих какой-либо железнодорожной станции или агентов активного движения, когда встречается надобность допросить многих из них (цирк. НКЮ 26 апреля 1923 г. № 84).

Ст. 163. Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствии других свидетелей; при этом следователь принимает меры к тому, чтобы свидетели по одному и тому же делу не могли сообщаться между собой до окончания допроса. В случае надобности следователь устраивает очную ставку между свидетелями.

1. Порядок допроса свидетелей аналогичен допросу соучастников (ст. 137). Правила предосторожности, указываемые в этой статье, обязательны для следователя, в особенности—если можно опасаться сговора свидетелей между собою. Практическими мерами для воспрепятствования свидетелям общаться друг с другом являются вызов их

---

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

в различное время, несообщение свидетелям имен уже допрошенных свидетелей и т. д.; всякие формы ограничения свободы свидетеля при этом безусловно устраняются (хотя бы даже временная изоляция в отдельной комнате. При допросе свидетеля может присутствовать и обвиняемый и потерпевший (ст. 78), поскольку следователь не сочтет их присутствие мешающим выяснению истины. Очные ставки между свидетелями целесообразны лишь в тех случаях, когда в показаниях свидетелей наблюдаются противоречия, могущие оказать на направление дела существенное влияние, в остальных случаях следователь может рассчитывать на то, что это противоречие будет устранено на судебном следствии. В случае необходимости следователь в праве устроить очную ставку между свидетелем и обвиняемым или допросить обвиняемого, прочтя ему показания, данные свидетелем.

2. Ст. 163 вменяет в обязанность следователю не только допрос свидетелей порознь, в отсутствие других, но и принятие мер, чтобы свидетели не могли сообщаться друг с другом; поэтому прочтение каждому новому свидетелю показаний предыдущих является грубым нарушением ст. 163, каковое в случае отражения указанных нарушений на правильности приговора должно влечь отмену последнего (опр. УКК 1924 г. № 23964). Точно так же кассационным поводом УКК признала допрос свидетелей всех вместе следователем (опр. 1925 г. № 22749).

3. По общему правилу свидетели на предварительном следствии должны быть допрашиваемы однократно; однако, если отдельные существенные части их показаний вызвали сомнения, или в деле обнаружились новые стороны, требующие дальнейшего освещения, свидетели могут быть передопрошены. Вместе с тем свидетели не могут быть лишены права сами заявлять о своем желании представить дополнительные показания.

4. На всякого рода стеснения и ограничения своих прав свидетели в праве приносить жалобу на следователя прокурору в порядке ст. 212.

Ст. 164. Перед допросом следователь удостоверяется в самоличности свидетеля, устанавливает его отношение к сторонам, предупреждает его об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу ложного показания, в чем отбирает от него подписку.

Ст. 165. Допрос свидетелей начинается предложением рассказать все ему известное по делу, после какового рассказа свидетелю задаются вопросы. Показания свидетелей записываются в первом лице, и, по возможности, дословно. Заданные свидетелю вопросы и данные на них ответы отмечаются в протоколе, в случае надобности, буквально.

1. Порядок допроса свидетелей близок к порядку допроса обвиняемого (ст.ст. 135—138). Однако, в отличие от последнего, свидетель обязан дать показание и при том правдивое (ст.ст. 92 и 95 УК).

Об этой обязанности он должен быть предупрежден следователем и о выполнении этого требования должно быть упомянуто в протоколе,— скрепляемом подписью свидетеля.

2. Хотя действующее законодательство не считает семейную, родственную, имущественную или иную близость свидетеля к обвиняемому обстоятельством, устраняющим лицо от свидетельства или подрывающим доверие к его показаниям, однако, выяснение этого обстоятельства имеет большую важность для следствия в виду того, что знание этих отношений дает суду возможность учесть об'ективность свидетельства.

Ст. 166. Свидетель может быть спрашиваем исключительно о фактах, подлежащих установлению в данном деле, и о характеристике личности обвиняемого.

1. Содержание показания отличает свидетеля от эксперта. В то время, как свидетель показывает о фактах, известных ему независимо от следователя или суда, эксперт излагает свое заключение о фактах, пред'явленных ему судом, или которые он наблюдал при производстве экспертизы. Характеристика, делаемая свидетелем, основывается на наблюдении обвиняемого или знакомстве с ним до судебного разбирательства, характеристика эксперта основывается на данных, полученных после начатия процесса в специальных условиях.

2. Фактами, подлежащими установлению в деле, являются факты, образующие состав преступления и влияющие на степень ответственности лица. Однако, это понятие не должно быть толкуемо слишком ограничительно: ст. 60 обязывает свидетеля давать ответы на предлагаемые ему вопросы и сообщать в с е ему известное по делу. Следователь не всегда может сразу установить круг фактов, могущих иметь значение для дела, и в таких случаях он вынужден бывает предлагать свидетелю вопросы и более общего характера. Точно так же свидетель должен не только излагать факты, но и сообщать, каким образом они были восприняты или узнаны им. Требование ст. 166 должно быть понимаемо, главным образом, в том смысле, что сам следователь или суд не должны принуждать свидетеля к таким сообщениям, которые, не относясь прямо к делу, являются для него тягостными (сведения об интимной жизни свидетеля, сведения, уличающие его самого в каком-либо позорящем или незаконном деянии, сведения, соединенные с нарушением профессиональной тайны свидетеля).

3. Дача свидетелем характеристики обвиняемого должна опираться на определенные факты, а не быть голословной. Только за правильность сообщаемых фактов свидетель несет ответственность по ст. 95 УК и, обратившись к собиранию одних мнений о подсудимом, следователь или суд рискуют потонуть в массе произвольных и противоречивых свидетельств, имеющих весьма малую доказательственную ценность. Характеристика обвиняемого должна быть выясняема лишь

в пределах, какие указаны ст. 45-в УК, т. е. для оценки социальной опасности лица. В качестве свидетелей, могущих дать такую характеристику, могут быть вызываемы: представители администрации тех учреждений, в которых содержался обвиняемый, окружающие, соседи его, лица, производившие специальное обследование личности обвиняемого и т. д.

Ст. 167. При допросе немого, глухого или лица, говорящего на языке, непонятном для следователя, приглашается переводчик или лицо, понимающее знаки немого или глухого; участие этих лиц в допросе отмечается в протоколе, который подписывается этими лицами.

См. зам. 1 к ст. 140.

Ст. 168. По окончании допроса протокол прочитывается свидетелю, который имеет право требовать дополнения протокола и внесения в него поправок, согласно данному им показанию. Свидетелю, в случае его о том просьбы, предоставляется право собственноручного написания показания.

Протокол подписывается свидетелем и следователем.

См. зам. к ст. 139.

Согласно опред. УКК 1925 г. № 211072, по ст. 168 протокол допроса обязательно подписывается давшим показание свидетелем и следователем, иначе такой протокол лишен силы следственного акта и без передопроса свидетеля на судебном следствии доказательством служить не может.

Ст. 169. При вызове экспертов число их определяет следователь. В случае требования обвиняемого, следователь, помимо избранных им экспертов, может вызвать и эксперта, указанного обвиняемым; отказ в таком вызове может последовать, если следователь признает, что вызов указанного эксперта невозможен или же грозит затянуть предварительное следствие.

1. Выбор экспертов, по общему правилу, всецело предоставлен следователю, который, однако, в случаях, указанных в ст.ст. 193 и 196, обязан обращаться к определенным органам или учреждениям. Обвиняемому предоставляется лишь ходатайствовать о допросе и указываемых им экспертов, при чем по общему правилу вызов их для следователя обязателен, кроме обстоятельств, указанных в ст. 169. О лицах и органах, могущих быть экспертами, см. зам. 1—4 к ст. 63.

2. Число экспертов зависит от сложности и разносторонности экспертизы. В ряде случаев надлежащая подготовка (квалификация) эксперта имеет большее значение, чем количество экспертов. Эксперты могут быть вызываемы как для дачи коллективной экспертизы (ст. 172), так и каждый в отдельности, при чем, не удовлетворившись экспертизой одних, следователь может обращаться к другим экспертам (ст. 174).

3. Отказывая обвиняемому в вызове им экспертов, следователь должен указать мотивы отказа (ст. 114). Если экспертиза была произведена до привлечения лица в качестве обвиняемого, то обвиняемый, после своего привлечения, в праве просить о повторной экспертизе или о постановке эксперту ряда вопросов, выяснение которых желательно в интересах его защиты (ср. ст. 171).

Ст. 170. Перед допросом экспертов следователь удостоверяется в их самоличности и предупреждает о необходимости давать заключение, строго согласное с обстоятельствами дела и данными тех специальных знаний, для которых вызван эксперт; при этом следователь предупреждает об ответственности за отказ от дачи заключения и за дачу ложного заключения.

1. Перед допросом экспертов следователь должен удостовериться не только в их самоличности, но и в том, насколько они обладают необходимыми для производства экспертизы специальными познаниями. Обычно формальным удостоверением наличности таких познаний являются удостоверение или аттестат, выданные государственно признанным учреждением или организацией, уполномочивающие лицо на занятие определенной профессией. Однако, не во всех случаях формальное удостоверение является достаточным, и следователь может руководствоваться профессиональной или научной репутацией лица, отзывами о нем, длительностью стажа его практической работы и т. п.

2. Эксперт обязан дать заключение, т. е. высказать определенное мнение по поводу обстоятельств дела, указанных ему следователем. Это заключение должно быть строго согласным с данными тех специальных наук или искусств, в области которых эксперт сведущ. Эксперты дают лишь техническую оценку предложенных им фактов, юридическая же их оценка сохраняется за следователем или судом. Только в этих пределах мнение эксперта важно для суда. Вместе с тем следователь не лишен права задавать эксперту вопросы о том, из каких источников почерпнуты экспертом те или иные научные сведения, положенные в основание его заключения.

3. Отказ эксперта дать свое заключение вследствие недостаточности данных науки для решения предложенного ему вопроса не может быть признан отказом, наказуемым по ст. 92 УК. Ответственность за ложное показание по ст. 95 УК наступает для эксперта лишь тогда, когда научные или иные специальные данные им заведомо искажены в угоду определенному выводу.

Ст. 171. Следователь излагает эксперту те пункты, по которым должно быть дано заключение. Обвиняемый в праве представить в письменном виде те вопросы, по которым экспертом должно быть дано заключение.

Эксперт имеет право, с разрешения следователя, знакомиться с теми обстоятельствами дела, уяснение которых необходимо ему для дачи заключения.

Примечание. Если эксперт находит, что представленные ему следователем материалы недостаточны для дачи заключения, он составляет акт о невозможности дать заключение. В этих случаях пределы материалов предварительного следствия, долженствующие быть предоставленными эксперту, разрешаются прокурором или судом, которому подсудно данное дело.

1. Предложение эксперту вопросных пунктов полезно лишь при производстве сложных экспертиз, обычно же следователь может ограничиться лишь общим указанием эксперту на цель, ради которой требуется экспертиза. В формулировке вопросных пунктов в праве участвовать как обвиняемый, так и потерпевший; оба они могут или просить следователя о приобщении их особых вопросов или прилагать их в виде дополнения к вопросным пунктам следователя. Они не лишены также права присутствовать при экспертизе и непосредственно задавать вопросы эксперту (ст. 78).

Из этого вытекает обязанность следователя заблаговременно извещать стороны о производстве экспертизы с указанием цели таковой. В случае, если предложенные обвиняемым вопросы не входят в компетенцию эксперта или же явно не относятся к делу, следователь в праве их устранить.

2. Эксперт может знакомиться с актами предварительного производства, поскольку то необходимо для экспертизы, испросив на то согласие следователя. Обращение к прокурору или суду, в случае разногласий по этому вопросу между следователем и экспертом, должно происходить в порядке, предусмотренном ст. 212. Эксперты могут быть привлекаемы к участию при осмотрах (ст. 192) и освидетельствованиях. За разглашение сведений, узнанных таким путем, эксперт несет ответственность по ст. 96 УК.

Ст. 172. Если имеется несколько экспертов, то им ранее дачи заключения должна быть дана возможность, в случае их о том требования, совещаться между собой.

Ст. 173. Если эксперты пришли к единогласному выводу, то результаты экспертизы могут быть изложены одним из экспертов по их выбору; в случае же разногласия между экспертами, должны быть изложены каждым из экспертов его выводы. После дачи заключения каждому из экспертов могут быть задаваемы вопросы. По окончании экспертизы составляется протокол, при чем соблюдаются правила статьи 168 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Экспертиза может быть производима и излагаема каждым из экспертов в отдельности или всеми ими вместе. В последнем случае

изложению результатов экспертизы должно предшествовать совещание экспертов. Оно может происходить и вне камеры следователя или залы судебного заседания.

2. Если эксперты пришли к единогласию по одним пунктам, но расходятся по другим, то мнение относительно первых может быть изложено от лица всех экспертов одним из них. Точно так же, если не все эксперты, а лишь некоторая часть их пришла к определенному мнению, то совместное заключение может быть представлено от определенной части экспертов.

3. Заключение экспертов должно быть мотивировано. Эксперт должен изложить научные или практические основания, по которым он пришел к определенным выводам, сделав их наиболее доступными для поверки следователя или суда. С этой целью эксперту должно быть разрешено ссылаться на научные сочинения, справочники и проч. с пред'явлением их следователю или суду, в случае их требования о том, подтверждать свои заключения опытами, употреблять средства и приборы, позволяющие более отчетливо воспринимать результаты экспертизы (напр., микроскопы, световые проекции, химические реактивы). Если наука или искусство, в области которых эксперт является специалистом, не дают определенного решения предложенного ему вопроса, эксперт обязан прямо сообщить об этом и, представляя по этому предмету свои собственные предположения, должен специально оговорить такой их характер.

Ст. 174. В случае признания следователем экспертизы недостаточно ясной или неполной, следователь в праве по собственной инициативе или по ходатайству обвиняемого назначить по мотивированному своему постановлению производство новой экспертизы, при чем для производства медицинской экспертизы требование о новых экспертах направляется в соответствующие губернские или уездные органы Народного комиссариата здравоохранения.

1. Производство новой экспертизы предоставлено усмотрению следователя, однако, лишь в том случае, если предшествующая является недостаточно полной или неясной. Одно только несогласие следователя с выводами экспертов еще не служит для того достаточным основанием. Новая экспертиза может быть производима также по предложению прокурора или по ходатайству обвиняемого и даже потерпевшего, если ими будут представлены данные, подвергающие правильность первой экспертизы сомнению.

2. Для производства новой экспертизы требуется мотивированное постановление следователя, в котором он должен указать те стороны экспертизы, которые он признает неясными и неполными.

3. Выбор новых экспертов попрежнему зависит от следователя, кроме случаев судебно-медицинской экспертизы, для которой установлен особый порядок обращения. Прокурор, обвиняемый и потерпевший,

в случае заявления ходатайства о новой экспертизе, не лишены права указывать следователю лиц, приглашение которых для них желательно в качестве экспертов.

Глава XIV.

Обыски и выемки [1]).

Ст. 175. Следователь, имея достаточные основания полагать, что в каком-либо помещении или у какого-либо лица находятся предметы, могущие иметь значение для дела, пред'являет требование о выдаче этих предметов и производит выемку их; в случае невыдачи отбирает принудительным порядком или производит обыск, составив о производстве таковых своих действий мотивированное постановление.

1. Обыск является одним из средств получения вещественных и письменных доказательств («предметов, могущих иметь значение для дела»). О понятии вещественного доказательства см. зам. 1 и 2 к ст. 66. После производства обыска нужные для дела предметы подлежат выемке, т. е. из'ятию из места, где они находятся, и передаче их на хранение официальным органам. Розыски лица, подлежащего задержанию и скрывшегося в каком-либо помещении, хотя бы они были соединены с обходом и осмотром этого помещения, не входят в понятие обыска.

2. УПК не выделяет особо обысков в квартирах и жилых помещениях от других видов обыска, распространяя одинаково на все виды помещений устанавливаемые им правила. Обыски у лица (в одежде лица или личные обыски) подчиняются тем же правилам.

3. Обыски производятся только при наличности достаточных оснований. Эти основания должны быть изложены в постановлении следователя или суда (ст. 179). Отсюда следует, что обыск должен производиться с определенною целью разыскания или отобрания вещественных доказательств, скрытых подозреваемым или другим лицом в данном помещении.

4. Обыск, по общему правилу, должен производиться самим следователем, и только в исключительных случаях производство его может быть поручаемо органам дознания (ст. 110). Органы дознания, встретившись с необходимостью производства обыска по делу, по которому производится предварительное следствие, обязаны предварительно истребовать разрешение следователя или прокурора, если только у них не будет достаточных оснований полагать, что вещественные доказательства могут быть, без производства обыска, уничтожены или скрыты (ст.ст. 99, 110).

---

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

5. Обыску должно предшествовать предложение добровольно выдать разыскиваемые предметы или указать их местонахождение. При выемке вещественных доказательств следователь должен приобщать не только те доказательства, которые служат для обвинения, но и служащие для оправдания обвиняемого (ст. 111).

Ст. 176. Правительственные учреждения, должностные и частные лица и всякого рода организации и об'единения не в праве отказываться от пред'явления, по требованию следователя, выдачи документов и иных предметов или их копий.

Примечание. Выдача и осмотр документов, имеющих характер государственной, дипломатической или военной тайны, могут быть обусловлены со стороны заинтересованных учреждений особыми гарантиями, устанавливаемыми подлежащими учреждениями по соглашению с прокурором.

1. Отказ правительственных учреждений и должностных лиц в выдаче требуемых следователем документов или предметов является преступлением по должности (ст. 111 УК). Частные лица и организации, хотя и не несут за это какой-либо ответственности, однако, могут быть к этому принуждаемы путем выемки, причем в случае насильственного сопротивления они будут отвечать по ст. 73 УК. В виду этого следователь должен прибегать к обыску в правительственных учреждениях лишь в тех случаях, если он предполагает, что там скрыты без ведома заведующего какие-либо доказательства по делу, или что отказ в выдаче их является злостным. Лица и учреждения не в праве пререкаться со следователем по вопросу о том, насколько требуемые от них бумаги и документы могут иметь значение для дела.

2. Следователь, по общему правилу, не должен производить выемки таких предметов, которые необходимы учреждению для его текущей работы (напр., деловых текущих журналов, записей), ограничиваясь просмотром их на месте обыска. При производстве обысков в государственных актохранилищах следователь может прибегать к извлечению архивных материалов лишь в самых крайних случаях, когда не представляется возможным ограничиться осмотром дел или документов на месте и снятием с них копий или производством выписок, а в тех случаях, когда нет возможности обойтись без истребования подлинных материалов, принимать их по надлежащим актам, возвращать их тотчас по миновании надобности и сообщать во всех случаях из'ятия их в НКЮ с указанием причин, заставивших прибегнуть к такой мере (цирк. НКЮ 1 ноября 1923 г. № 233).

3. Закон указывает на возможность установления особых гарантий для выдачи и осмотра документов, имеющих характер государственной дипломатической или военной тайны. Но помимо этих случаев, следователь должен стремиться к ограждению служебной, деловой

и профессиональной тайны, поскольку раскрытие ее не требуется безусловно целями следствия.

Ст. 177. Обыски и выемки, кроме случаев, не терпящих отлагательства, производятся днем. Обыски и выемки производятся в присутствии понятых и лица, занимающего данное помещение, или его домашних, или соседей.

Обыски и выемки в помещениях, занимаемых учреждениями, производятся в присутствии представителей этих учреждений.

1. Производство обысков в дневное время требуется для ограждения спокойствия лиц, проживающих в обыскиваемых помещениях: прибегая к ночному обыску в жилом помещении, следователь должен указать причины, побудившие его к тому. Конечно, если обыск начался днем, то он может быть продолжаем и ночью.

2. В виду отсутствия гласности на предварительном следствии и в интересах лиц, проживающих в помещении, число лиц, присутствующих при обыске, является ограниченным. Число понятых обычно равняется двум, хотя по обстоятельствам следователь может привлечь и большее количество их. Понятые лишь присутствуют при обыске, не участвуя в нем. Присутствие лица, занимающего помещение, или его домашних является необходимым; при отсутствии его приглашается представитель домоуправления или кто-либо из соседей. Представителем учреждения, поскольку таковым не является заведующий, должен быть комендант здания или заведующий хозяйством.

Ст. 178. Обыски и выемки в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают дипломатические представители, члены дипломатических представительств и их семьи, могут производиться лишь по просьбе или с согласия дипломатического представителя, при чем при производстве обыска или выемки обязательно присутствие представителя прокуратуры и представителя Народного комиссариата по иностранным делам, если таковой находится в данной местности. 23 мая 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 50, ст. 331).

1. Новая редакция ст. 178 вызвана изданием нового Положения о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории Союза ССР от 14 января 1927 г. («С. З.» 1927 г. № 5, ст. 47). В то время как прежняя редакция ставила производство обыска в зависимость от разрешения НКИД, новая редакция признает общим образом так называемую экстерриториальность помещений, занимаемых дипломатическими представительствами и лицами, относимыми к составу дипломатического корпуса. Обыск в этих помещениях допустим лишь по просьбе дипломатического представителя или с его согласия. Самое производство обыска обставлено определенными гарантиями (присутствие прокуратуры и представителя НКИД).

2. Ст. 178 точно перечисляет лиц, пользующихся свободой от обыска, но в случае каких-либо сомнений о том, распространяется ли это право на тех или иных лиц, следователь в праве запросить НКИД через соответственного прокурора, в случае необходимости телеграфно.

Ст. 179. Следователь, приступая к обыску или выемке, обязан огласить соответствующее постановление свое или суда по этому поводу. В случае надобности, обыскиваемое место может быть оцеплено стражей или особо приглашенными на то лицами.

По требованию хозяина помещения следователь должен пред'явить документы, удостоверяющие его служебное положение. Пред'явление (а в случае неграмотности — оглашение) постановления об обыске является существенным моментом производства обыска; без этого владелец помещения в праве будет ссылаться на свое неведение закономерности данной меры. Стража может быть помещаема как вокруг помещения, так и внутри его. В качестве лиц, приглашаемых вместо стражи, следователь может привлекать лишь таких, которые представляют гарантию своей добропорядочности и честности. Лицам, находящимся в обыскиваемом помещении, может быть воспрещена отлучка из помещения до окончания обыска или выемки.

Ст. 180. При производстве обыска следователь в праве открывать запертые помещения и хранилища, в случае отказа владельца добровольно открыть таковые; при этом следователь должен избегать излишнего повреждения запоров, дверей и других предметов.

Ст. 181. При производстве обыска следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены обнаруженные при обыске обстоятельства частной жизни обыскиваемого, не имеющие отношения к делу.

Требование осторожности и бережливого отношения к частной жизни обыскиваемого лица и к обыскиваемому помещению вытекает из того, что каждая следственная мера должна быть ограничена строго пределами необходимости. Следователь и другие участвующие в обыске лица обязаны по возможности не нарушать общей тишины, соблюдать сдержанность в отношении лиц, проживающих в помещении, не допускать грубости и нарушения приличия под угрозой ответственности по ст. 113 УК. В целях ограждения частной жизни обвиняемого следователь не должен без существенной в том необходимости оглашать переписку лиц, и в случае нужды в ее просмотре он приобщает ее к протоколу в запечатанном виде, входя в рассмотрение ее на месте лишь по просьбе самого обыскиваемого.

Ст. 182. При производстве обыска и выемки следователь должен строго ограничиваться отобранием документов и других предметов, имеющих непосредственное отношение к делу. Обнаруженные при

обыске предметы, из'ятые законом из обращения, подлежат отобранию, независимо от отношения к делу.

Ст. 183. Об отобрании документов и других предметов следователь составляет протокол. Все отбираемые при обыске и выемке документы и другие предметы должны быть пред'явлены понятым и другим присутствующим лицам и перечислены в особой описи, составляемой на месте обыска или выемки, и приобщены к протоколу.

1. Указание на предметы, из'ятые из обращения, см. в зам. 3 к ст. 69. Обнаруженные при обыске предметы, запрещенные к хранению (огнестрельное оружие, взрывчатые вещества и проч.), хотя бы они не имели отношения к делу, могут быть также из'яты с составлением особого протокола и с возбуждением особого преследования против лица, хранящего их.

2. При отобрании документов и других предметов хозяин или заменяющее его лицо в праве просить о включении в протокол его об'яснений по поводу нахождения у него этих предметов.

3. Приобщая отобранные документы и бумаги к протоколу, следователь сначала сам знакомится с ними и лишь установив, что они имеют отношение к делу, пред'являет их понятым.

Ст. 184. Документы и другие предметы, отобранные при обыске или выемке, опечатываются немедленно на месте обыска или выемки.

При громоздкости предметов, подлежащих выемке, или невозможности немедленной отправки их, они могут быть в опечатанном виде и по описи сданы на хранение представителю домоуправления или даже самому хозяину помещения, которые, помимо ответственности за их целость, несут ответственность и за их неприкосновенность. О порядке переноски и отправки отобранных предметов см. прим. к ст. 68.

Ст. 185. Всякого рода заявления и претензии по поводу производимых обыска или выемки должны быть занесены в протокол.

Копия протокола и описи выдаются лицу обыскиваемому или его домашним.

Ст. 185 дополняет лишь требования, пред'являемые к протоколам следственных действий, изложенные в ст. 78. Выдача копии протокола производится по просьбе обыскиваемого лица по возможности немедленно. Выдача копии описи должна происходить немедленно и притом даже без требования о том лица. Оба документа должны быть скреплены подписью и печатью следователя и подписями понятых.

Ст. 186. В случае необходимости произвести выемку почтово-телеграфной корреспонденции, следователь сообщает подлежащему почтово-телеграфному учреждению о задержании корреспонденции и испрашивает у прокурора разрешение на производство выемки.

1. Обращение к этой мере может иметь место только по специальному разрешению прокурора, так как ею вызывается нарушение правильного хода пересылки корреспонденции в почтовых учреждениях. Излагаемые в ст.ст. 186—188 правила выработаны не столько в ограждение тайны корреспонденции подозреваемого лица, сколько для обеспечения правильности работы почтовых учреждений.

2. Направляя требования о задержании корреспонденции, следователь должен в точности указать, какого рода корреспонденция подлежит задержанию (напр., адресованная определенному лицу или посланная определенным лицом), если имя отправителя обозначено на конверте, телеграфном или сопроводительном бланке.

3. Ст. 186 не ограничивает прав следователя по производству выемки и задержания корреспонденции только корреспонденцией обвиняемого, но из того, что правила о выемке корреспонденции включены в главу об обысках, следует признать, что задержание корреспонденции других лиц возможно лишь при наличности достаточных оснований полагать, что она включает в себя сведения или предметы, могущие иметь значение для дела (ст. 175). Вместе с тем следователь в таких случаях обязан соблюдать требование ст. 181.

4. Распорядиться о задержании корреспонденции следователь в праве и до получения разрешения прокурора, но для производства осмотра и выемки ее указанное разрешение является обязательным.

5. Разрешение прокурора на осмотр и выемку корреспонденции должно быть облечено в письменную форму и копия его должна быть оставлена в почтовом учреждении.

Ст. 187. Получив разрешение прокурора, следователь сообщает подлежащему почтово-телеграфному учреждению о доставлении ему требуемой корреспонденции или уведомляет означенное учреждение о времени своего прибытия для производства выемки.

Ст. 188. Приступая к производству выемки, следователь обязан предъявить имеющееся у него разрешение прокурора заведующему почтово-телеграфным учреждением. Выемка производится в присутствии представителя почтово-телеграфного учреждения.

1. Следователь может или потребовать доставления задержанной корреспонденции к себе в камеру, или же сам явиться для осмотра её в почтовое учреждение. В первом случае следователь должен точно указать род и характер требуемой корреспонденции. Корреспонденцией являются не только письменные и телеграфные отправления, но и всякого рода посылки, справки, наведенные почтовым ведомством по поручению определенного лица, денежные переводы и проч.

2. Представитель почтового ведомства не лишен права требовать занесения в протокол своих замечаний и претензий по ст. 185 УПК.

Глава XV.

Осмотры и освидетельствования[1]).

Ст. 189. Следователь производит осмотр отобранных при обысках и выемках документов и иных предметов или на месте обыска или в случае, если для этого потребуется продолжительное время или по иным основаниям, в своей камере, после доставления ему всего отобранного при обыске в опечатанном виде.

Ст. 190. Осмотры и освидетельствования, кроме случаев, не терпящих отлагательства, производятся днем.

Осмотр почтово-телеграфной корреспонденции производится с соблюдением правил ст.ст. 186—188 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Все распоряжения по производству осмотров и освидетельствований исходят от следователя, который устанавливает для этого время и место, приглашая в соответственных случаях заинтересованных лиц (в том числе обвиняемого и потерпевшего, если участие их полезно для осмотра) и нужных экспертов.

2. При осмотре отобранных документов и предметов, даже в том случае, если осмотр производится одним только следователем в своей камере, необходимо составление протокола, в котором излагаются результаты произведенного осмотра (ст.ст. 78, 192).

3. Осмотр местности преступления должен быть производим по особым правилам с обращением внимания на имеющиеся следы преступления (следы ног, пальцев, зубов, пятна крови, вещи, оброненные преступником, изменения в предметах, вызванные преступлением, и пр.) и на обстановку местности (окружающие дома и предметы, расположение выходов и пр.), для чего могут быть, в случае нужды, производимы необходимые измерения, чертежи, снимаемы фотографии и проч. В необходимых случаях для этой цели могут быть вызываемы специалисты из угрозыска, собаки-ищейки и проч.

Ст. 191. Следователь не присутствует при освидетельствовании лица другого пола, если освидетельствование сопровождается обнажением свидетельствуемого лица, кроме случаев, когда лицо это не возражает против такого присутствия.

По общему правилу, осмотры и освидетельствования производятся или самим следователем, или в его присутствии сведущими людьми. Однако, при освидетельствовании живых лиц, поскольку необходимо обнажение сокровенных частей тела (напр., при медицинском осмотре), следователь может присутствовать лишь с согласия освидетельствуемого лица, если это лицо другого пола. Лица женского пола должны в таких случаях быть свидетельствуемы женщинами, кроме разве

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

случаев медицинского освидетельствования, если приглашение для этой цели женщины-врача является затруднительным.

Правило об освидетельствовании лицами другого пола не распространяется на случаи, когда освидетельствуемое лицо еще не достигло половой зрелости. Неприсутствование при осмотре, сопряженном с обнажением сокровенных частей, не освобождает следователя от обязанности подписания протокола, но следователь в праве перед подписью оговорить, что осмотр частично происходил в его отсутствии.

Ст. 192. О результатах осмотра или освидетельствования следователь составляет протокол, описывая все в той последовательности, в какой осматривалось и открывалось, и в том именно виде, в каком оно в момент осмотра находилось.

В случае надобности, для участия в осмотре или освидетельствовании приглашаются эксперты, при чем соблюдаются правила, изложенные в ст.ст. 169—174 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Протоколы осмотров должны быть составляемы с особой тщательностью в том случае, если повторение этих действий на судебном следствии оказывается крайне затруднительным или невозможным (ст. 301).

2. Протокол осмотра должен включать в себя указание на вещественные доказательства, приобщенные к делу, с указанием их нумерации и описанием каждого из них в отдельности.

3. Протокол подписывается следователем и понятыми, если последние присутствовали на месте осмотра (ст. 78). Заключение экспертов, если таковые были приглашены, прилагается к протоколу.

Ст. 193. Для осмотра и вскрытия трупов, для освидетельствования потерпевшего и обвиняемого и в других случаях, где требуется медицинская экспертиза, следователь приглашает судебно-медицинских экспертов через губернские отделы здравоохранения.

В случае затруднительности такого вызова вызывается ближайший врач.

1. Случаи обязательности судебно-медицинской экспертизы указываются в прим. к ст. 63. Однако, этот список не является исчерпывающим.

См. зам. 1 к ст. 298.

2. Правила о производстве предварительного дознания в случаях скоропостижной смерти, изданные НКЗ, НКЮ и НКВД 23 июля 1920 г. за № 658, возлагают на органы дознания составление особых опросных листов об умершем, при чем при наличности подозрения в том, что смерть произошла не от естественных причин, должно быть произведено подробное медицинское освидетельствование трупа гос. мед. экспертом, с вырытием трупа из места погребения в случае надобности. Циркуляр НКЗ от 18 декабря 1918 г. № 119 требует присутствия подлежащего

должностного лица, удостоверяющего личность умершего и двух понятых. При обнаружении признаков смерти, происшедшей от преступления, труп может быть предан погребению только с разрешения следователя. Вскрытие трупа производится по правилам судебной медицины, при чем до того должен быть извещен следователь. Однако, неприбытие его не останавливает вскрытия, если оно производится двумя врачами и если о нем составляется полный судебно-медицинский акт. (Цирк. НКЗ от 2 апреля 1919 г. № 390).

3. Правила для составления заключений о тяжести телесных повреждений утверждены НКЮ и НКЗ и сообщены к руководству судебным и следственным органам циркуляром НКЮ № 146 1922 г.

4. Вызов ближайших к месту производства следствия врачей допускается лишь в крайних случаях. Так, в цирк. НКЗ 2 февраля 1923 г. указывается, что судебно-медицинские освидетельствования и вскрытия в полосе отчуждения жел. дорог по общему правилу должны производиться ближайшими судебно-медицинскими экспертами; однако, при отдаленности и затруднительности переездов их следует по возможности удовлетворяться медперсоналом путей сообщения, привлекая суд.-мед. экспертов лишь в тех случаях, когда по обстоятельствам дела это является безусловно необходимым.

Точно так же цирк НКЮ 1926 г. № 55 рекомендует вызывать ближайшего врача в порядке ст. 193 только в исключительных случаях, прибегая во всех остальных и более сложных случаях к услугам суд.-мед. экспертов.

5. Суд.-мед. эксперты обязаны порizводить экспертизу лично, а не поручать производства вскрытия прозекторам больниц, моргов и т. п. (цирк. НКЗ 2 февраля 1923 г.).

6. Расходы по содержанию судебно-медицинской экспертизы, по оплате раз'ездов судебно-медицинских экспертов, по содержанию суд.-мед. лабораторий, согласно особых списков этих лабораторий, утверждаемых для каждой союзной республики советом народных комиссаров данной республики, а равно по судебно-медицинским лабораторным исследованиям — отнесены к местному расходному бюджету по народному здравоохранению («Положение о местных финансах», ст. 15 п. «а»—«С. З. СССР» 1926 г. № 31, ст. 199).

Ст. 194. Следователь и понятые, а равно и другие лица, присутствующие при осмотре, имеют право заявлять свое мнение о тех действиях врача, которые покажутся им сомнительными; мнения эти заносятся в протокол.

1. Суд. эксперт, производящий вскрытие, обязан сначала произвести наружный осмотр мертвого тела, его углублений и отверстий, суставов, пятен, кожи, а затем исследовать состояние внутренних органов, раз'ясняя присутствующим, по возможности, значение всякого пятна, знака, раны, повреждения и болезненных изменений, определяя

степень гнилости тканей и отмечая вызванные этим явления. Он должен давать ответы и об'яснения на предлагаемые ему вопросы, поскольку они относятся к задачам экспертизы.

2. Суд.-мед. эксперт в праве вносить в протокол свои об'яснения по поводу высказанных присутствующими мнений, подвергающих действия его сомнению.

Ст. 195. Протоколы вскрытия и медицинского освидетельствования составляются врачем и подписываются следователем.

1. В протоколах осмотра трупов должно быть обозначено: а) когда и кем производилось освидетельствование и кто при нем присутствовал; б) краткие сведения, относящиеся к данному случаю; в) подробное описание обнаруженного при наружном и внутреннем исследовании трупа по пунктам; г) сведения о том. что взято для специального лабораторного исследования (при отравлениях и пр.), как упакованы эти предметы и какими печатями опечатаны (цирк. НКЗ от 19 декабря 1918 г. № 119).

2. Следователь подписывает протокол вскрытия или медицинского освидетельствования лишь в том случае, если он при нем присутствовал. Подписи понятых являются обязательными (ст. 78).

3. От протокола следует отличать заключение суд.-мед. эксперта, которое, как его личный вывод из данных произведенной экспертизы, подписывается им одним и прилагается к протоколу. Заключение эксперта может быть составлено им на дому в течение ближайших же дней и затем сообщено следователю. Свое заключение эксперт должен обосновать соответственными научными данными с указанием источников, которыми он пользовался. В случае необходимости эксперт в праве потребовать производства микроскопического или химического анализов.

Глава XVI.

Определение психического состояния обвиняемого [1]).

Ст. 196. При наличии в деле указаний на невменяемое состояние обвиняемого во время совершения преступления или на болезненное расстройство душевной деятельности, возникшее после совершения преступления, следователь обязан собрать сведения, необходимые для суждения о психическом состоянии обвиняемого, путем освидетельствования обвиняемого врачем-экспертом, а также путем опроса обвиняемого, его близких и других лиц.

1. Рассматриваемая глава говорит не только об исследовании душевной болезни обвиняемого, но об определении его психического

---

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

состояния вообще. Поэтому, указанный в ней порядок применим также к исследованию слабоумия, врожденной глухонемоты, препятствовавшей надлежащему душевному развитию лица, психопатических его склонностей, алкоголизма, наркомании и вообще таких психических качеств, которые могли повлиять на вменяемость лица или на признание его социально-опасным лицом, требующим помещения его в лечебное заведение или подлежащим принудительному лечению (ст.ст. 24 и 26 УК).

2. Обращение к указываемому порядку освидетельствования обязательно для следователя как в тех случаях, когда в деле имеются признаки (симптомы) соответственной болезни или дефекта при совершении преступления, так и когда эти симптомы обнаружились позднее, во время производства следствия.

3. В качестве симптомов душевной болезни лица можно указать: замеченную следователем и окружающими странность поведения лица, его крайнюю нервность и возбудимость, замкнутость, припадки и частые головные боли, полную неясность мотивов, вызвавших преступление, потерю памяти, галлюцинации, нервный бред, заговаривание и проч. Порою симптомом является особая жестокость и нечувствительность при совершении преступления. При совершении убийств, не вызванных мотивами корысти, изнасилований несовершеннолетних, беспричинных поджогов, систематических ложных доносов, по общему правилу, желательно исследование психического состояния обвиняемого.

4. Обращение к такому исследованию зависит от следователя; однако, окружающие и близкие к обвиняемому лица в праве обращать внимание следователя на необходимость производства освидетельствования, приводя соответствующие данные. Если обвиняемый до совершения преступления содержался в психиатрической больнице, или предшествующие дела о нем были прекращены за его невменяемостью, обращение к такому исследованию для следователя является обязательным. Если обвиняемый содержится в месте заключения, то вопрос об освидетельствовании может быть возбужден администрацией места заключения, которая может руководствоваться мнением врача места заключения.

5. До обращения к судебно-психиатрической экспертизе следователь обязан собрать данные, необходимые для суждения о психическом состоянии лица. К ним относятся: сведения о наследственности, перенесенных лицом болезнях, о его развитии в детские и юношеские годы, мнения окружающих и близких о его поведении и характере, сведения о привычках и склонностях лица (алкоголизме, наркомании, половой жизни, ссорах и столкновениях с окружающими). Сведения эти должны быть вносимы следователем в особый протокол или анкетный лист. Цирк. НКЮ от 21 мая 1924 г. № 76 указывает перечень тех вопросов, раз'яснение которых признается желательным НКЗ при наличии в деле указаний на невменяемое состояние обвиняемого. При собирании их

следователь может затребовать сведения от врачебных учреждений или врачей, лечивших обвиняемого. Следователь или суд должны изложить эксперту те пункты, по которым должно быть дано заключение.

6. Вопросы, упомянутые в зам. 5, сводятся к следующим: 1) не страдали ли родители обвиняемого или ближайшие родственники его душевными или нервными болезнями, сифилисом, алкоголизмом, глухонемотою или телесными уродствами, не совершали ли преступлений и не было ли между ними случаев самоубийства; 2) не представляло ли обвиняемое лицо в детском и подростковом периоде резких уклонений от нормы как в отношении здоровья, так и воспитания; 3) в отношении обвиняемых женщин не было ли болезненных психических или нервных явлений во время беременности, во время родов, в послеродовом периоде или во время кормления грудью; 4) какие тяжелые болезни (телесные и психические) обвиняемое лицо перенесло; не было ли тяжелых ушибов, контузий и ранений, в особенности сопровождавшихся потерей сознания; не было ли судорожных припадков; не было ли психических потрясений; не было ли покушений на самоубийство; 5) проходил ли обвиняемый военную службу, принимал ли участие в военных действиях; если был освобожден, то почему; 6) не страдало ли обвиняемое лицо сифилисом, алкоголизмом или наркоманией; 7) какова была социальная среда обвиняемого (условия жизни и труда); 8) когда и кем были замечены явления, подавшие повод заподозрить душевное расстройство обвиняемого, в чем они выражались (резкие перемены в характере и образе жизни, привычках, наклонностях, расположении и нерасположении к окружающим); 9) не находилось ли обвиняемое лицо на пользовании в психиатрическом лечебном заведении (Цирк. НКЮ 1924 г. № 76).

В отдельных случаях, когда то требуется для определения состава преступления (например, по ст.ст. 142, 148, 153 УК) или для определения достоверности сделанного заявления о преступлении, следователь может подвергать психическому освидетельствованию и потерпевшего или заявителя.

Ст. 197. Если собранными сведениями и произведенным освидетельствованием установлено будет невменяемое состояние обвиняемого во время совершения приписываемого ему преступления или возникшее после совершения преступления, то следователь направляет дело в суд со своим заключением о прекращении дела или приостановке впредь до выздоровления, одновременно известив прокурора.

1. Определение психического состояния лица производится в особых отделениях психиатрических больниц, в психиатрических отделениях больниц при домах заключения или в особых исследовательских (диагностических) учреждениях. В случаях, не требующих длительного наблюдения и изоляции, исследование может быть произведено врачом-психиатром в камере следователя или во врачебном кабинете.

Кроме врачей, для исследования психического состояния, в особенности умственной и эмоциональной (чувственной) области, могут быть приглашаемы психологи; при исследовании несовершеннолетних желательно приглашение педагогов, обладающих специальными знаниями по исследованию особенностей юношеского возраста; в отдельных случаях несовершеннолетние для этой цели могут быть передаваемы на заключение комиссий по делам о несовершеннолетних.

2. Психиатрическая экспертиза в местах заключения производится комиссией из 3 врачей (2 врача-психиатра городской службы и врач данного места лишения свободы) с правом присутствования следователя; однако, присутствование последнего необязательно (цирк. НКЗ от 18 апреля 1920 г. об организации психиатрического надзора в местах лишения свободы).

3. «Когда встречается надобность в помещении обвиняемого в психиатрическое лечебное заведение, а такого заведения нет в районе следователя или суда, то, одновременно с направлением испытуемого в лечебное заведение, следователи отправляют в порядке отдельного поручения, по выяснении обстоятельств, указанных в цирк. 1924 г. № 76, и самое дело, адресуя его на имя следователя того района, где находится лечебница, и уведомляя о том последнюю, с сообщением, как и при направлении дела следователю, ряда вопросов, подлежащих разрешению путем длительной психиатрической экспертизы» (Цирк. НКЮ от 28 сентября 1925 г. № 191). По окончании экспертизы протокол освидетельствования с заключением экспертов и подлинное дело, присланное при отдельном поручении, возвращаются по принадлежности (там же).

Ст. 198. Если собранные сведения и произведенное освидетельствование окажутся недостаточными для суждения о психическом состоянии обвиняемого, или если следователь не согласится с заключением врача-эксперта, то следователем назначается повторная экспертиза в порядке ст.ст. 171—174. После производства экспертизы дело направляется следователем в суд для разрешения вопроса о дальнейшем его движении.

1. В виду того, что окончательное определение вопроса о вменяемости лица принадлежит не следователю, а суду (ст.ст. 200, 201, 322), следователь должен ограничиться лишь такими заключениями экспертов, которые дают достаточное основание к суждению о психическом состоянии лица. Несогласие следователя с мнением экспертов должно быть надлежаще мотивировано (ст. 174). При производстве новой экспертизы может участвовать и врач, производивший экспертизу ранее.

2. При несогласии следователя или суда с выводами произведенной экспертизы или по признании ее недостаточно ясной или неполной, следует поступать по правилам ст.ст. 174 и 300 УПК, мотивируя

необходимость повторной экспертизы (цирк. НКЮ от 28 сентября 1925 г. № 191).

3. Следователь не может собственной властью направить дело для предания суду обвиняемого, если эксперты установили наличность невменяемого состояния, но должен направить дело в суд, оговорив свое несогласие с экспертами в своем заключении.

4. Время, проведенное в психиатрической больнице, куда обвиняемый был направлен для испытания, засчитывается в срок наказания лишением свободы (ст. 457). Если обвиняемый находится на свободе, то к нему могут быть применены до определения суда меры пресечения.

5. Закон не содержит особого упоминания о необходимости извещения следователем прокурора о направлении дела в порядке ст. 198, однако, необходимость такого извещения вытекает из общего характера надзора прокуратуры за производством следствия.

Ст. 199. Суд в распорядительном заседании, признав, что имеющиеся в деле данные недостаточны для суждения о психическом состоянии обвиняемого, может вынести определение о помещении обвиняемого для наблюдения в соответствующее лечебное заведение, о чем соответствующее ходатайство может быть возбуждено и следователем.

1. Следователь не в праве собственною властью направить обвиняемого для наблюдения или испытания в психиатрические учреждения, указанные в зам. 1 к ст. 197, если лицо должно быть содержимо в них более суток, кроме случаев, не терпящих отлагательства. Он обязан испросить для того разрешение суда, которое может быть дано и до рассмотрения вопроса о вменяемости в распорядительном заседании.

2. При недостаточности собранных следователем данных или неясности, или неполноте экспертизы суд в праве потребовать от следователя собрания дополнительных данных или назначения новой экспертизы или же вызвать экспертов в заседание суда для дачи об'яснений по поводу произведенной ими экспертизы. Все об'яснения выслушиваются судом в распорядительном заседании.

3. При направлении обвиняемого в лечебное заведение для наблюдения суд может определить срок, в течение которого должны быть представлены результаты наблюдения.

Ст. 200. По получении дела от следователя, а в тех случаях, когда обвиняемый помещен был в лечебное заведение для наблюдения, по окончании такого нбалюдения, суд рассматривает весь имеющийся в деле материал и, признав, что обвиняемый во время совершения приписываемого ему преступления находился в невменяемом состоянии, прекращает дело производством.

Ст. 201. Суд, признав, что обвиняемый, хотя и находился во вменяемом состоянии во время совершения приписываемого ему преступления, но после того впал в болезненное расстройство душевной деятельности, выносит определение о приостановлении дела до выздоровления обвиняемого или о прекращении дела, если болезнь является неизлечимой.

1. Дело подлежит прекращению судом лишь в том случае, если обвиняемый находился в невменяемом состоянии в момент совершения преступления, или если болезнь его, по заключению экспертов, является неизлечимой; если же обвиняемый впал в преходящее болезненное душевное состояние лишь после совершения преступления, то дело лишь приостанавливается впредь до его выздоровления.

2. Прекращая или приостанавливая дело, суд должен составить мотивированное определение. В нем может содержаться указание на необходимость помещения лица в лечебное заведение или применения к нему мер принудительного лечения в виду его социальной опасности (ст. 24 УК), либо об отдаче его на попечение родственникам или другим лицам (ст. 25 УК может быть распространена по аналогии на эти случаи). На определение суда может быть принесена жалоба в касс. отделение губ. суда заинтересованными лицами (ст.ст. 344, 405). Прокурор может приносить протест против определения в высшую инстанцию. Дела, прекращенные по ст.ст. 200 и 201, могут быть возобновляемы в порядке надзора высшей инстанцией (ст.ст. 427—430).

3. При вынесении определения о прекращении дела суд может выслушивать об'яснения родных и близких обвиняемого, врачей и лиц, производивших экспертизу, и вызывать самого обвиняемого для непосредственного его опроса.

4. Признав, что обвиняемый во время совершения преступления, а равно и после того не находился и не находится в невменяемом состоянии, суд возвращает дело следователю для дальнейшего движения в общем порядке.

Глава XVII.

Окончание предварительного следствия [1]).

Ст. 202. Предварительное следствие подлежит прекращению при наличии оснований, указанных в ст. 4 Уголовно-Процессуального кодекса, а также:

1) при необнаружении виновного и

2) при недостаточности собранных по делу доказательств для предания суду лица, привлеченного ранее к делу в качестве обвиняемого.

---

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

1. Основания, указанные в ст. 4, влекут за собою прекращение производства во всяком положении дела, лишая судебную деятельность практической ее цели — возможности назначить наказание. Следователь, поэтому, не должен ждать, пока внимание его на одно из этих обстоятельств будет обращено стороною, а расследует их по собственному почину, так как своевременным обнаружением этих обстоятельств он избавит себя и суд от лишней и непроизводительной работы.

2. Отсутствие состава преступления может быть установлено следователем лишь тогда, когда им исследованы все главнейшие обстоятельства дела. Поэтому, следователь не в праве направить дело к прекращению в том случае, если отсутствует какой-либо один из признаков преступления вследствие невыясненности еще всех обстоятельств дела, так как здесь скорее можно говорить о недостаточности улик, чем об отсутствии необходимого состава. Точно так же не может быть прекращаемо дело по этому основанию, если в деле не имеется признаков того преступления, на которое указывал заявитель, но следователем будут обнаружены признаки какого-либо другого преступления. В этом случае следователь может лишь передать дело органам дознания, если производство следствия по нему не является обязательным.

3. При отсутствии подозреваемого или при побеге его следователь должен произвести все те следственные действия, которые направлены на установление обстоятельств преступления и собрание улик, и принять все зависящие от него меры к обнаружению личности виновного или его местопребывания, и направить дело к прекращению лишь в том случае, если все принятые меры розыска оказались безуспешными, или если установлено, что обвиняемый скрылся за пределы страны.

4. Дело может быть направляемо к прекращению по недостаточности доказательств лишь тогда, если, несмотря на приложенные усилия, следователю не удалось собрать нужных для предания суду доказательств и этот недостаток не мог бы быть пополнен в течение времени, установленного для производства предварительного следствия. Порою уже при самом начале предварительного следствия обнаруживается призрачность или мнимость обвинения, возбужденного заявителем по злобе, легкомыслию или ошибке, или при рассмотрении первых же доказательств становится очевидной неправдоподобность или даже невероятность обвинения. В таких случаях следователь должен направить дело к прекращению и не привлекая кого-либо в качестве обвиняемого.

5. В качестве дальнейших оснований к прекращению следствия можно указать установление обстоятельств, устраняющих наказуемость деяния (недостижение виновным 14 лет), необходимой обороны, крайней необходимости (ст.ст. 12, 13 УК), установление того, что лицо

уже судилось за данное преступление и по этому делу постановлен вошедший в законную силу приговор (ст. 3 УПК), что данное лицо пользуется правом внеземельности (ст. 5 УК).

6. Особо должен быть поставлен вопрос о прекращении дел по ст. 8 и прим. к ст. 6 УК. Существовавший ранее порядок прекращения дел по ст. 4-а и 203-а УПК с отменой этих статей отпал. Ст. 203 допускает прекращение дела лишь судом. Поэтому следует думать, что при малозначительности последствий и отсутствии вредных результатов деяния, изменившейся социально-политической обстановке и пр. следователь должен, выяснив все обстоятельства дела, направить дело в суд. При этом он направляет дело с обвинительным заключением в порядке ст. 211, а не на прекращение, ибо оценка обстоятельств, указанных в ст. 8 и прим. к ст. 6, следователю не предоставлена.

Ст. 203. О прекращении предварительного следствия следователь составляет мотивированное постановление с точным указанием деяния, служившего предметом исследования, и препровождает дело в суд, которому оно подсудно, уведомив о том прокурора. Суд рассматривает дело в распорядительном заседании и выносит определение о прекращении дела, если согласится с постановлением следователя. Если же суд не найдет возможным прекратить дело, то возвращает таковое следователю для производства дальнейшего следствия с указанием того, чем и в каком направлении должно быть дополнено следствие, или же направляет дело в порядке предания суду с соблюдением правил, изложенных в главе XX Уголовно-Процессуального кодекса.

Примечание. Прекращение дела, ввиду невменяемого состояния обвиняемого, производится порядком, указанным в главе XVI Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Дело направляется к прекращению следователем путем мотивированного постановления, в котором должны быть изложены как основания к прекращению, так и мнение следователя о судьбе вещественных доказательств и возможности привлечения заявителя по ст. 95 УК за ложный донос. О направлении дела к прекращению желательно извещать стороны в целях предоставления им возможности обжаловать постановление следователя. Извещение должно быть посылаемо и начальству обвиняемого должностного лица, возбудившему преследование.

При направлении дела к прекращению следователь должен пересмотреть и, по возможности, снять все те ограничения обвиняемого, которые были вызваны возбуждением против него следствия (напр., отмена взятия под стражу, ареста, наложенного на имущество и пр.).

2. Следователь обязан направить дело к прекращению по определению суда, состоявшемуся по жалобе обвиняемого на неправильное привлечение к следствию. Что касается постановлений прокурора,

состоявшихся по жалобам на следователя, то по ст. 220 следователь обязан выполнить их; однако, отсылая дело в суд, он в праве в своем постановлении указать на свое несогласие с прокурором.

3. Следователь посылает прокурору лишь уведомление о направлении дела к прекращению, но по требованию последнего обязан прислать ему и копию своего постановления. При этом прокурор может потребовать перед направлением дела к прекращению производства следователем отдельных дополнительных следственных действий (ст. 118).

4. Направление дела к прекращению не освобождает следователя от обязанности, при обнаружении новых обстоятельств до рассмотрения дела судом, производить дополнительные расследования, сообщая о результатах их суду.

5. Вопрос о прекращении рассматривается судом, которому дело подсудно, в распорядительном заседании. Прокуратура может здесь присутствовать лично или прислать свое письменное заключение. Лица, участвующие в деле, не допускаются к словесным об'яснениям. Суд может: 1) прекратить дело, 2) направить его к доследованию и 3) направить его для предания суду. В последнем случае, согласно раз'яснению пленума Верх. Суда от 14 декабря 1925 г. (прот. № 21 п. 4), составление обвинительного заключения поручается члену суда.

6. Согласно постановлению Пленума Верх. Суда от 13 сентября 1926 г. направление дела на прекращение в суд в порядке ст. 203 обязательно и тогда, если основания, вызывающие необходимость прекращения дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, выяснились в стадии дознания.

7. НКЮ в своих цирк. (от 13 мая 1926 г. № 88 и от 3 мая 1927 г. № 8), обращая внимание на неупорядоченность следственной работы, выражающуюся в частом изменении предположений следователей судом о направлении дела, предписывает прокурорам своевременно получать копии постановлений следователей о направлении ими дел по ст. 203 и тщательно знакомиться с ними, осуществляя в случае несогласия права, предоставленные ст. 226.

8. Цирк. НКЮ 1924 г. № 49 вменяет в обязанность следователю и суду во всех случаях прекращения дел, возбужденных учреждениями о своих сотрудниках, ставить соответствующие ведомства в известность по месту службы о прекращении дела.

9. Дополнительно к постановлению Пленума Верхсуда 14 декабря 1925 г. в протоколе Пленума Верхсуда от 17 мая 1926 г. раз'яснено, что правила, установленные 207 ст. УПК, подлежат обязательному соблюдению со стороны члена суда, которому суд, не согласившись с постановлением следователя о прекращении дела, поручит составить обвинительное заключение для предания обвиняемого суду (прот. № 8 п. 6, см. «Суд. Практ.» 1927 г. № 13—14).

Ст. 203-а. 9 февраля 1925 г. («С. У.» 1925 г. № 9 ст. 68, № 29 ст. 217). **Отменена.** 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

Ст. 204. После прекращения дела по необнаружению виновного или по недостаточности доказательств, дело может быть возобновлено не иначе, как по определению суда. Определение о прекращении дела сообщается прокурору и может быть обжаловано прокурором в высшую инстанцию, коей принадлежат права судебного надзора в отношении суда, прекратившего дело.

1. Жалобы на определение суда о прекращении дела могут быть приносимы как прокуратурой, так и другими заинтересованными лицами (потерпевшим, заявителем, начальством должностного лица). Они приносятся в кассац. коллегию губ. суда (ст.ст. 344, 405). Вместе с тем определение суда может быть отменено и в порядке надзора (ст.ст. 427—430). См. зам. 3 к ст. 427.

2. Прекращение дел по нерозыску обвиняемого в распорядительном заседании должно производиться лишь после того, как исчерпаны все средства к розыску его. Такие дела должны быть хранимы в архиве при особой ведомости, копия которой хранится в судебно-исполнительной части и время от времени поверяется. Хранение происходит в течение давностных сроков, указанных в ст.ст. 21 и 22 УК (ныне ст. 14 П. Л.), считая с момента приостановления дела (цирк. Верх. Суда от 28 февраля 1923 г. № 12).

3. Возобновление дела, прекращенного судом, возможно по определению суда, прекратившего дело, или суда высшей инстанции, при чем должно быть заслушано заключение прокурора.

Ст. 205. Приостановление предварительного следствия, а равно и возобновление его после устранения обстоятельств, вызвавших приостановление, производится судом, которому подсудно дело. Определение выносится в распорядительном заседании суда с заслушанием заключения прокурора.

Неясно, какие случаи имеет в виду данная статья, говоря о приостановлении дела. Поскольку здесь имелось бы в виду приостановление в порядке ст. 201, то для этой цели имеется прим. к ст. 203. При недостаче же доказательств дело подлежит прекращению, а не приостановлению (ст. 202). Главнейшим относящимся сюда случаем будет побег обвиняемого (ст. 133). Очевидно, что суд при рассмотрении дела по ст. 204 может постановлять как об его прекращении, так и о приостановлении, но в обоих случаях порядок возобновления дела одинаков.

Ст. 206. Следователь направляет дело для предания обвиняемого суду после того, как установлены: событие преступления, имя, отчество и фамилия виновного, его возраст, обстоятельства, дающие основание для предания обвиняемого суду, судимость, классовая принадлежность

и социальное положение, место и время и мотивы совершения преступления, если установить их было возможно.

1. Сведения, при собрании которых следствие может почитаться оконченным, соответствуют тем, которые включаются в обвинительное заключение (ст. 210). Они должны включать в себя все обстоятельства, могущие иметь значение для дела (ст.ст. 111, 113), подкрепленные достаточными доказательствами. Однако, чтобы направить дело к преданию суду, следователь не обязан исчерпать в с е доказательства, если уже собранные достаточно ярко свидетельствуют о виновности лица.

2. Прокуратура в праве придать производству следствия особую спешность и потребовать окончания его к определенному сроку.

3. Направление следствия для предания суду возможно, помимо наличия перечисленных в ст. 206 сведений об обвиняемом, при том условии, если обвиняемый был надлежаще привлечен к следствию и допрошен и притом к моменту окончания следствия не скрылся от следствия и суда.

4. Неокончание следствия об одних из обвиняемых не может служить препятствием к направлению дела о других, в отношении которых следствие признается следователем достаточно полным.

Ст. 207. Признав предварительное следствие законченным, следователь об'являет об этом обвиняемому и, в случае его о том просьбы, пред'являет ему все производство по делу, а также обязан спросить обвиняемого, чем он желает дополнить следствие. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Ст. 208. В случае указания обвиняемым обстоятельств, имеющих значение для дела и ранее не расследованных, следователь обязан соответственным образом дополнить предварительное следствие.

1. Первоначальный текст ст. 207 (211) требовал при окончании следствия пред'явления следственного производства обвиняемому. В изложении этой статьи в издании УПК 1923 г. указание на это было выпущено. Оно затем было восстановлено опять пост. ВЦИК от 16 октября 1924 г. В пред'явлении производства обвиняемому надлежит видеть одну из существенных гарантий предварительного производства, так как обвиняемый здесь может впервые ознакомиться с подробностями дела. Цирк. НКЮ 30 апреля 1925 г. № 86 дал в раз'яснение этой обязанности следователя следующие указания: «Пред'явление обвиняемому материалов предварительного следствия в порядке ст. 207 УПК должно производиться только один раз, причем, в случае возбуждения обвиняемым ходатайства о дополнении следствия, следователь, признав то или иное ходатайство заслуживающим уважения, точно перечисляет в своем постановлении о выполне-

нии требования ст. 207 те дополнительные следственные действия, которые вытекают из удовлетворенного ходатайства».

2. Опрашивая обвиняемого о том, чем он желает дополнить следствие, следователь должен указать ему, насколько были удовлетворены ходатайства, ранее заявлявшиеся обвиняемым о пополнении доказательств (ст. 112), и если в них было отказано, то по каким причинам. Учитывая правовую малограмотность обвиняемого, лишенного в этот момент возможности обратиться к защитнику, следователь должен оказать обвиняемому активную помощь в ознакомлении с делом, давая ему необходимые юридические пояснения, а в случае его неграмотности, допустив кого-либо для прочтения актов обвиняемому или выполнив это самолично. Для опроса обвиняемый должен быть вызван в камеру следователя, или же следователь может опросить его в месте заключения, если он содержится под стражей. Посылки одного письменного уведомления об окончании следствия в таких случаях недостаточно.

Упомянутый уже цирк. № 86 1925 г. указывает, что «отсылка дела для выполнения требования ст. 207 по месту пребывания обвиняемого, если таковое не совпадает с местом пребывания следователя, должна допускаться только в случаях нахождения обвиняемого под стражей, в остальных же случаях, как общее правило, следователь, по окончании следствия, извещает о том обвиняемого, назначая при этом определенный срок, в течение коего обвиняемый может явиться в камеру следователя для обозрения дела». «Пред'явление материалов по делу, по коему привлечено н е с к о л ь к о обвиняемых, может иметь место только по окончании следствия в отношении всех обвиняемых» (там же).

3. Следователь обязан исследовать указываемые обвиняемым обстоятельства, если они ранее ускользнули от внимания следователя или были им недостаточно выяснены. Одна ссылка на то, что исследование этих обстоятельств может замедлить следствие, недостаточна, так как следователь должен был учитывать такую возможность пред'явления ходатайства обвиняемым; однако, если следователь полагает, что ходатайство сделано с единственною целью затянуть следствие, то он может отказать в удовлетворении его. Свое постановление об отказе в исследовании указанных обвиняемым обстоятельств следователь должен об'явить обвиняемому, чтобы не оставлять его в неизвестности и дать ему возможность обжаловать свое постановление или повторить ходатайство после вручения обвинительного заключения (ст. 253).

4. Нарушение следователем ст.ст. 207 и 208 может влечь за собою отмену приговора, если только обвиняемый не мог воспользоваться своим правом дополнения доказательств на суде (например, за уничтожением определенных следов преступления, невызовом на суд указанных им свидетелей. см. ст. 414).

5. Согласно раз'яснению пленума Верх. Суда от 27 сентября 1924 г., в случае сокрытия обвиняемого после соблюдения следователем ст. 207, дело о нем может быть слушаемо заочно на основании 1 ч. ст. 265.

Ст. 209. После дополнения следствия, а в случае отсутствия необходимости в таком дополнении—непосредственно после допроса обвиняемого, следователь приступает к составлению обвинительного заключения.

Ст. 210. Обвинительное заключение должно состоять из двух частей.

Первая (описательная) часть должна заключать в себе изложение обстоятельств дела, как они установлены предварительным следствием, с указанием тех доказательств, на которых основано заключение следователя о необходимости предания суду обвиняемого.

Во второй (резолютивной) части должны быть указаны, если их удалось установить, имя, отчество и фамилия или прозвище обвиняемого, его возраст, судимость, классовая принадлежность, род занятий, место, время, способ и мотивы совершения преступления, указание потерпевшего.

Кроме того, в резолютивной части должно быть указано, каким именно уголовным законом карается данное преступление.

К обвинительному заключению должен быть приложен список лиц, о которых дело выделено или прекращено, а также и список лиц, вызываемых на судебное заседание.

1. По делам частного обвинения (ст. 10), поскольку о них производилось предварительное следствие, следователь ограничивается изложением описательной части обвинительного заключения, резолютивная же часть или заключение следователя должно быть заменено жалобой потерпевшего, поскольку утверждения ее вытекают из установленных следователем обстоятельств дела.

2. Назначение обвинительного заключения состоит в том, чтобы: 1) ознакомить обвиняемого с пред'являемым ему на суде обвинением, 2) наметить пределы, в которых должно вестись исследование дела на судебном следствии и 3) помочь суду в связном виде ознакомиться с главнейшими фактами, добытыми предварительным следствием. Отсюда следует, что обвинительное заключение не должно быть односторонним изложением доказательств обвинения, а должно отражать в себе все доказательства, собранные следователем, однако, изложенные в определенном порядке и притом таким образом, чтобы суд мог установить перевес обвинительных доказательств над оправдывающими (ср. опр. УКК 1924 г. № 29774). Следователь может входить в оценку доказательств лишь постольку, поскольку она непосред-

ственно основывается на собранных им фактах, не высказывая, однако, своих предположений или догадок.

3. С внешней стороны и со стороны изложения обвинительное заключение должно быть написано общепонятным, точным и сжатым языком, без внесения выражений, продиктованных гневом, злобой, недоверием, иронией (насмешкой), без похвалы или порицания. Оно должно «описывать» событие преступления и действия обвиняемого в определенной последовательности, как она установлена в результате следствия с указанием на страницы дела, из которых эти сведения заимствованы.

4. Особое изложение всех доказательств, имеющихся в деле, не требуется уже потому, что в распоряжении суда имеется все следственное производство, и отдельные протоколы его могут быть оглашаемы на судебном следствии. Поэтому доказательства включаются в обвинительное заключение лишь постольку, поскольку рассмотрение их является необходимым для обоснования заключения следователя о предании суду. В случаях особой важности показания свидетеля, протокола осмотра или заключения эксперта, из них могут быть приводимы извлечения или же даваться пересказ их в связном виде. Указание на то, даны ли были показания обвиняемым, и в чем именно эти показания расходятся с данными, устанавливаемыми следователем в обвинительном заключении, желательно помещать в конце описательной части. Следователь излагает также все те ходатайства, которые были возбуждены обвиняемым по поводу установления тех или иных обстоятельств дела, с указанием мотивов отказа в исследовании их, если таковой имел место. Подробные указания на недостатки, встречающиеся при составлении обвинительных заключений, с приведением правил для их составления, содержатся в инструктивном письме УКК 1926 г. № 1.

5. Сведения, включаемые в резолютивную (заключительную) часть, служат для установления на судебном следствии самоличности обвиняемого, для установления надлежащей подсудности (место преступления), отсутствия протечения давности (время преступления). Указание на способ и мотивы совершения преступления должно быть кратким и являться выводом из обстоятельств, изложенных в описательной части. Наконец, указание потерпевшего может иметь значение для пред'явления гражданского иска. Резол. часть должна быть возможно краткой, и если в деле имеется несколько обвиняемых, то относительно каждого из них она должна быть составлена в отдельности.

6. Особое значение имеет означение в резолютивной части того уголовного закона, каким карается вменяемое лицу преступление. Здесь должна быть указана не только определенная статья особенной части УК, но и определенный пункт или часть ее, а если деяние обвиняемого нарушило несколько статей УК, то должна быть указана

статья, карающая преступление наиболее строго[1]). Кроме того, в соответствующих случаях должны содержаться указания на те статьи общей части УК, которыми предусматриваются соучастие (ст.ст. 17, 18), покушение (ст. 19), несовершеннолетие (ст. 50). Ссылки на статьи, определяющие порядок установления меры наказания (ст.ст. 45—48, 51), не требуется, так как эти вопросы учитываются судом, постановляющим приговор.

7. Ссылка на определенную статью закона должна являться прямым выводом из фактов, изложенных в описательной части обвинительного заключения, и, в целях наилучшего соответствия, ей должно предшествовать краткое изложение обстоятельств преступления, представляющих собою соответственные признаки предусматриваемого данной статьею УК преступления (напр., «на основании изложенного такой-то обвиняется в том, что тогда-то и там-то тайно похитил из такого-то места такие-то предметы, т. е. в преступлении, предусмотренном ст. 162 п. «а» УК). Нарушение этого требования может повлечь кассацию приговора. Так, в определении Верх. Суда 20 марта 1924 г № 21597 мы читаем: «По делу нарушены ст.ст. 210 и 236 УПК, так как описательная и резолютивная части обвинительного заключения противоречат друг другу; приговор на основании ст. 413 отменить».

8. При указании в особом списке лиц, о которых дело выделено или прекращено, следует приводить основания, по которым выделение или прекращение состоялось и №№ соответственных дел.

9. В список лиц, вызываемых в судебное заседание, вносятся свидетели, эксперты и переводчики. При этом следователем отнюдь не должны быть включаемы только свидетели обвинения, но и свидетели защиты, поскольку их показания имеют значение для дела и использованы при составлении обвинительного заключения. Свидетели, хотя и допрошенные на предварительном следствии, но не давшие существенных показаний или такие, показания которых в более полном и точном виде излагаются другими свидетелями, могут быть не вносимы в список и о вызове их могут просить стороны перед открытием судебного заседания (ст.ст. 253, 272).

10. УКК в кассационном порядке неоднократно отменяла приговоры из-за недостатков обвинительного заключения. Так по делу № 29771, 1924 г. отмена состоялась вследствие того, что обвинительное заключение было составлено на основании одних о б в и н и т е л ь н ы х данных: по делу № 22362, 1925 г., не указано время совершения преступлений, не указана фамилия потерпевших (по ст. 168

[1]) Цирк. НКЮ 26 апреля 23 г. № 82 предлагает к неуклонному исполнению следующее: 1) при квалификации того или иного деяния в обвинительном заключении должно быть указано только на ту статью УК, которая является наиболее серьезно карающей это деяние; другие статьи, хотя бы в деянии и имелись признаки их, как поглощаемые первой, помещаться не должны; 2) обвинительные заключения, содержащие указанные недостатки, должны быть прежде направления в суд надлежаще исправлены.

УК [1]), обвинение не конкретизировано, квалификация деяния не соответствует описательной части, в списке лиц, подлежащих вызову, не поименованы фамилии потерпевших. По делу № 27416 1926 г. УКК отменила приговор в виду того, что обвинительное заключение составлено крайне неясно и запутанно, излагает обстоятельства, не имеющие отношения к рассматриваемому делу, подробно излагает показания, данные обвиняемым на дознании, но не указывает в описательной части, какие конкретные факты инкриминируются обвиняемым.

11. Когда уже после вручения обвиняемому обвинительного заключения производится дополнительное следствие с допросом новых свидетелей, при чем новые данные не согласованы с первоначальными — суд обязан внести материалы, добытые дополнительным следствием, на рассмотрение распорядительного заседания для обсуждения вопроса о пересоставлении обвинительного заключения (опр. УКК 1924 г. № 211436).

Ст. 211. По составлении обвинительного заключения следователь направляет дело прокурору.

1. Направлению прокурору подлежат и обвинительные заключения по делам частного обвинения в виду возможности для прокурора вступить в дело, если в них будет затронут публичный интерес (ст. 10 ч. 2).

2. См. зам. 1 к ст. 229.

Глава XVIII.

Обжалование действий следователя[2]).

Ст. 212. Стороны, свидетели, эксперты, переводчики, понятые, поручители, залогодатели за обвиняемого и другие лица могут приносить жалобы на действия следователя, нарушающие или стесняющие их права.

Жалобы подаются прокурору того района и суда, где следователь состоит.

1. В перечне лиц, могущих жаловаться на действия следователя, под «сторонами» следует разуметь лишь потерпевшего и обвиняемого (иначе п. 6 ст. 23), под «другими лицами» — хозяев помещения, подвергнутого обыску, собственников отобранных вещественных доказательств, начальство обвиняемого должностного лица, родителей несовершеннолетнего и др.

2. Предметом жалобы являются «действия следователя, нарушающие или стесняющие их права». Под действиями следует разуметь

---

1) Ныне ст. 152 УК.
2) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

как положительные действия, так и бездействие следователя (напр., непринятие мер к обеспечению гражд. иска); оно может быть произведено как самим следователем, так и органами дознания, по его поручению (ст. 110), как по почину самого следователя, так и по предложению прокурора. Обжалуемое действие или распоряжение следователя может и не быть облечено в форму постановления (напр., дано им словесно). Действие следователя должно нарушать или стеснять права (а не одни только интересы) жалобщика. Поэтому, напр., обвиняемый может жаловаться на привлечение его в качестве обвиняемого, замедление в допросе его, неправильное назначение меры пресечения, на отказ в исследовании указанных им обстоятельств, но сомнительно, может ли он жаловаться на непрекращение следствия вследствие недостаточности улик или на неправильность начатия самого следствия по данному делу. Свидетели, эксперты, переводчики, понятые могут жаловаться на неправильности при допросе их, на излишнее беспокойство частыми допросами, не вызываемыми необходимостью, на неправильный привод.

3. Жалобы подаются тому прокурору, которому принадлежит надзор за ведением следствия. Направление жалоб прокурору обусловливается сосредоточением в его руках всего надзора за ходом предварительного следствия (ст. 118) и возможностью в этом случае быстрее добиться отмены или изменения неправильного постановления следователя. Однако, если следствие уже закончено и дело поступило в суд, то жалоба может быть приносима непосредственно в суд (напр., по нарушению ст. 207).

Ст. 213. Жалобы подаются непосредственно или через следователя, на действия которого жалоба приносится.

В получении жалобы следователь выдает расписку.

Ст. 214. Жалобы могут быть письменные и устные; в последнем случае они записываются следователем, прокурором или судьей в протокол, который подписывается жалобщиком.

УПК создает особо облегченные условия для подачи жалоб, допуская их подачу как прокурору, так и следователю, как в письменной, так и в устной форме со внесением в протокол (ср. ст. 92). Если обвиняемый содержится под стражей, то в случае из'явления им желания подать жалобу, ему должна быть предоставлена практическая к тому возможность (напр., предоставлены письменные принадлежности, справки в кодексах, возможность переслать жалобу по назначению). Лицо, подавшее жалобу, может просить о выдаче ему расписки в принятии от него жалобы. Если перед подачей жалобы лицо пожелает ознакомиться с постановлением следователя, на которое оно намерено подать жалобу, то следователь должен предоставить ему эту возможность. Жалоба, подписанная лицом, управомоченным на принесение

ее, может быть передана прокурору или следователю другим лицом по его просьбе, без специальной доверенности.

Ст. 215. Срок на принесение жалобы устанавливается в семь суток, считая с того дня, когда жалобщику сделалось известным обжалуемое действие следователя.

Подача жалобы на избрание меры пресечения, на медленность действий и незаконные действия следователя не ограничена никаким сроком.

Семидневный срок подачи жалобы исчисляется со дня, когда или сам следователь сообщил лицу касающееся его свое распоряжение (напр., при привлечении лица в качестве обвиняемого по ст. 128) или когда затрагивающее его права распоряжение следователя стало ему известным при его выполнении. Однако, следователь, находя в жалобе серьезные основания, не должен оставлять ее без движения лишь по причине пропуска срока, так как этот срок имеет лишь делопроизводственное значение. Не стеснены сроком жалобы: а) на избрание мер пресечения (любой меры, а не только взятия под стражу), б) на медленность действий следователя (в частности, нарушение требования ст. 116) и в) незаконные действия следователя, т. е. такие, которыми явно нарушается требование УПК или в которых содержатся признаки должностного преступления.

Ст. 216. Принесение жалобы впредь до ее разрешения не приостанавливает приведения в исполнение обжалуемого действия следователя.

Жалоба не останавливает исполнения постановления следователя — в этом отличие обжалования следственных действий от обжалования приговора (ст. 346). Но следователь, усмотрев из жалобы серьезные основания, может сам распорядиться о приостановлении исполнения сделанного им распоряжения впредь до разрешения жалобы прокурором.

Ст. 217. Следователь обязан в течение двадцати четырех часов препроводить поступившую к нему жалобу к прокурору вместе со своими об'яснениями.

Ст. 218. Прокурор обязан рассмотреть жалобу в течение трех суток после ее получения.

Нарушение сроков, указанных в данных статьях, может влечь за собою дисциплинарную ответственность. Следователь, препровождая жалобу прокурору, может вместо об'яснений приложить к ней свое мотивированное постановление, которым была назначена обжалуемая мера. Если жалоба была направлена с опозданием, то в об'яснении следователя должны быть указаны причины, которыми вызвано опоздание.

Ст. 219. При разрешении жалобы прокурор в праве истребовать от следователя об'яснения, если таковые не были представлены ранее. Истребование от следователя производства по делу допускается только в тех случаях, когда без этого не представляется возможным разрешить принесенную жалобу.

Для избежания необходимости писать длинные об'яснения по поводу принесенных на их действия жалоб, следователям рекомендуется с особым вниманием относиться к изложению мотивов своих постановлений в том случае, если можно ожидать принесенія на них жалобы со стороны лиц, коих эти постановления касаются.

Ст. 220. Вынесенное прокурором по жалобе определение об'является жалобщику и немедленно приводится в исполнение. В случае несогласия следователя или жалобщика с постановлением прокурора последнее может быть обжаловано им в Губернский суд.

Редакция рассматриваемой статьи страдает некоторыми неточностями. Так, постановление прокурора, вопреки указанию п. 10 ст. 23, названо определением, при чем, повидимому, обжалование его в губ. суде должно произойти, как и обжалование определений суда, по ст. 344 и сл. Казалось бы, в этом случае, как и в случаях, упоминаемых в ст. 122, прим. к ст. 148, прим. к ст. 171, ст. 198, следует иметь в виду суд, которому дело подсудно.

Далее неясно, кого именно закон разумеет под словом «им» — одного ли только жалобщика или также и следователя, и как согласовать тогда обжалование в губ. суд при наличии прямого указания в ст. 148 на то, что разногласие рассматривается судом, коему дело подсудно. Настоящая статья нуждается в более отчетливой формулировке.

Глава XIX.

Действия следователя и прокурора по прекращению дела и по преданию суду[1]).

Ст. 221. Действия следователя по делам, поступившим от органов дознания, определяются нижеследующими статьями. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Не содержа в себе никакого постановления, ст. 221 является лишь введением к последующим статьям, определяющим действия прокурора по прекращению дел и по преданию суду. То и другое составляет самостоятельную стадию процесса — или более простую, когда по делу не было произведено ни дознания, ни предварительного следствия

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

(ст. 233), или было произведено только дознание (ст. 222), или более сложную, когда по делу было произведено предварительное следствие.

Прекращение дела нужно отличать от окончания дела и от приостановления дела. Об окончании дела судебным производством см. зам. к ст. 455. Дело прекращается в смысле УПК, если судебное производство по нему заканчивается без постановления приговора. Приостановленное дело не выходит из ведения суда, но остается без движения до наступления условия, предусмотренного постановлением о приостановлении дела.

Предание суду есть постановление, которым пред'явленное к обвиняемому обвинение (уголовный иск) направляется к окончательной судебной проверке его для постановления приговора. Предать суду—значит решить, что обвинение является достаточно обоснованным для того, чтобы поставить обвиняемого перед судом, от которого зависит постановить приговор. О том, что следует считать «достаточной обоснованностью обвинения», см. зам. 2 к ст. 236.

Ст. 222. Следователь, получив в порядке ст. 105 Уголовно-Процессуального кодекса материал дознания, рассматривает, является ли дело достаточно выясненным, и либо направляет дело для производства дополнительного дознания, либо прекращает дело производством при наличии оснований, указанных в ст.ст. 4 и 202 Уголовно-Процессуального кодекса, либо постановляет о предании обвиняемого суду. Прекращение дела по основаниям, изложенным в примечании к ст. 6 и к ст. 8 Уголовного кодекса, производится соответствующим судом, куда следователь, установив наличие указанных оснований, препровождает все производство по делу.

Прекращение следователем дела может быть обжаловано сторонами в суд, которому дело подсудно, в течение семи суток со дня об'явления им постановления о прекращении дела. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784), 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

1. Ст. 222 имеет в виду только случаи поступления к следователю материалов дознания по делу, по которому предварительное следствие необязательно и нет предложения прокурора о производстве следствия (ст. 108).

Когда по делу нет и не требуется предварительного следствия, следователь, если не находит, что дело подлежит прекращению или требует дополнительного дознания, предает обвиняемого суду. Составляемое им в этом случае постановление по делам, подсудным нарсуду, есть именно постановление о предании суду (как называют его ст.ст. 223, 224 и 234), а не предложение о предании суду, потому что в случаях, предусмотренных ст. 222 (т. е. когда дело не требует дополнительного дознания и по нему не было и не требуется предварительного следствия), следователь сам, а не суд, предает суду.

как видно из ст. 234, согласно коей, раз от следователя поступило дело с постановлением о предании суду, то нарсудья уже непосредственно назначает дело к слушанию. Однако, см. зам. к ст. 234. О значении постановления следователя о предании суду по делам, подсудным губсуду, см. зам. 2 к ст. 390.

2. Если, следователь, рассмотрев материалы дознаний, найдет основания к прекращению дела, указанные в ст. 4 или 202 УПК, то он самостоятельно прекращает дело, хотя бы оно и относилось к числу тех, по коим, согласно ст. 108, обязательно предварительное следствие. Однако, при наличности оснований, указанных в 1 и 2 п.п. 202 ст., следователь, если найдет нужным, может потребовать от органов дознания дополнительного расследования (ст. 107). Ср. раз'яснения отд. прокур. в «ЕСЮ» 1924 г. № 16.

Копию мотивированного постановления о прекращении, при наличии оснований, указанных в ст.ст. 4 и 202 УПК, дознания по делу, подсудному по своему характеру губсуду, следователь немедленно препровождает участковому прокурору (цирк. НКЮ 1 сентября 1925 г. № 172).

3. В тех случаях, когда следователь, получив дознание в порядке ст. 105 УПК, находит в нем наличие служебного упущения, проступка или неправильных действий должностного лица, подлежащего, по его мнению, ответственности не в уголовном, а в дисциплинарном порядке, он прекращает дело на основании п. 5 ст. 4 УПК и об'являет о том сторонам. Если после сего по истечении семи суток прекращение следователем дела не будет обжаловано, следователь направляет дело к прокурору, от которого и зависит его дальнейшее направление; так же следователь поступает и в том случае, если жалоба на прекращение дела будет оставлена судом без последствий (настоящее замечание представляет собою вывод из п. 2 цирк. НКЮ 8 сентября 1926 г. № 163—«ЕСЮ» 1926 г. № 37).

4. Согласно цирк. НКЮ 1925 г. № 6, «жалобы на действия следователя по поводу прекращения того или иного дознания приносятся подлежащему помпрокурору, а на постановление последнего—в суд, коему дело подсудно». Таким образом, 2 ч. 222 ст. истолкована циркуляром в том смысле, что суд является не первой, а второй инстанцией, в которую может быть обжаловано состоявшееся в порядке 222 ст. постановление о прекращении дела. Применительно к циркуляру 7-дневный срок, предусмотренный во 2 ч. 222 ст., должен исчисляться со дня об'явления о постановлении прокурора.

5. Как раз'яснил цирк. НКЮ 1925 г. № 172, «под сторонами 2 ч. ст. 222 подразумевает обвиняемого, потерпевшего, а также законных представителей в случае их несовершеннолетия» (но в отличие от п. 6 ст. 23, не прокурора).

6. По аналогии с тем, что дело, прекращенное судом, возобновляется судом же (см. зам. 2 к ст. 248), возобновление дела, прекра-

щенного следователем в порядке ст. 222, должно зависеть, при обнаружении новых обстоятельств, от постановления следователя же[1]).

7. См. зам. 2 к ст. 226, зам. 2 к ст. 223, зам. 1 к ст. 105, **зам. 5 к ст.** 392.

Ст. 222-а. 9 февраля 1925 г. («С. У.» 1925 г. № 9, ст. 68, № 29, ст. 217). **Отменена.** 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

Ст. 223. Постановление свое о предании обвиняемого суду следователь направляет вместе с делом в суд, которому дело подсудно, в трехдневный срок после составления постановления. Постановление должно быть составлено в двухнедельный срок по получении дела; в случае необходимости продления срока, следователь должен обратиться за разрешением к прокурору. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. «Все дознания по преступлениям, подсудным губсуду, но не требующим обязательного производства предварительного следствия (ст. 108), направляются следователями по составлении постановления о предании суду в порядке 223 ст. УПК непосредственно в губсуд. Одновременно с сим следователь препровождает копию постановления о предании суду подлежащему участковому прокурору» (цирк. НКЮ 1 сентября 1925 г. № 172).

2. «НКЮ предлагает по всем делам, касающимся привлечения к уголовной ответственности лиц, принадлежащих к администрации государственных учреждений и предприятий, з а н а р у ш е н и е К о д е к с а З а к о н о в о Т р у д е, в частности, за неисполнение коллективных договоров, запрашивать об'яснения от учреждения, которому подчинено привлекаемое к ответственности лицо, и лишь по получении исчерпывающих сведений от этого учреждения разрешать вопрос о предании суду» (цирк. 21 мая 1924 г. № 75).

Ст. 224. Постановление следователя о предании обвиняемого суду должно заключать в себе краткое изложение тех обстоятельств, которые в совокупности своей образуют состав преступления, вменяемого в вину обвиняемому, а также указание имени, отчества и фамилии обвиняемого, его возраста, судимости, указание потерпевшего, указание места и времени совершения преступления и классовой принадлежности и рода занятий обвиняемого, мотивы и способ совершения преступления, поскольку эти обстоятельства выяснены.

Кроме того, в постановлении следователя должно быть указано, каким именно уголовным законом карается преступление.

К постановлению должен быть приложен список лиц, о которых выделено или прекращено дело, а также лиц, подлежащих вызову на судебное заседание. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

---

[1]) Также М. Строгович и Д. Карницкий, Коммент., стр. 115.

Постановление следователя о предании суду не может заключаться только в выражении его согласия с соответствующим постановлением органа дознания, с указанием лишь статей УК, по которым заподозренный в преступлении предается суду. В таком случае требуемое ст. 245 вручение обвиняемому копии предложения следователя о предании суду было бы совершенно бесполезным, так как статьи, по которым обвиняемый предан суду, указываются в посылаемой обвиняемому повестке о дне слушания дела. См. зам. 3 к ст. 245.

Ст. 225. Действия прокурора по делам, по которым производилось предварительное следствие, определяются нижеследующими статьями.

Ст. 226. Получив от следователя уведомление, в порядке ст. 203 Уголовно-Процессуального кодекса, о направлении дела в суд для прекращения, прокурор, если найдет, что дело не подлежит прекращению, входит в суд со своими возражениями и может, если признает нужным, поддерживать лично свое возражение в распорядительном заседании суда.

1. Нельзя отрицать за прокурором права входить в суд не только с возражением против прекращения дела, поступившего в порядке 203 ст. УПК, но и с предложением возвратить дело следователю для производства дальнейшего следствия.

2. «Прокуратуре предлагается усилить надзор за прекращаемыми следователями дознаниями по преступлениям, подсудным губсуду, путем основательного с ними ознакомления, и в случае своего несогласия на прекращение вопрос переносить в распорядительное заседание губсуда, применительно к правилу ст. 226 УПК». (Цирк. НКЮ 1 сентября 1925 г. № 172). См. зам. 1 к ст. 222.

3. Обвиняемый, гражданский истец, потерпевший или их представители не имеют права принимать участия в распорядительном заседании суда, о котором говорит ст. 226. Закон допускает участие названных лиц в распорядительном заседании только тогда, когда в заседании рассматриваются их частные жалобы (ст. 431).

Ст. 227. Получив от следователя, в порядке ст. 211 Уголовно-Процессуального кодекса, дело с обвинительным заключением, прокурор, признав следствие неполным, возвращает дело следователю с указанием на те обстоятельства, которые необходимо расследовать, каковое указание является для следователя обязательным.

1. См. зам. к ст. 231.

2. Прокурор может возвращать дело следователю для дополнительного расследования столько раз, сколько это понадобится обстоятельствами дела, но, конечно, требуя дополнения следствия, прокурор должен, по возможности, сразу взвесить все обстоятельства дела и сообразить и указать следователю все вопросы, требующие дополнительного расследования.

Ст. 228. Признав, что дело достаточно выяснено, но что для предания суду обвиняемого нет законных поводов или достаточных оснований, прокурор делает предложение суду, которому подсудно дело, о прекращении дела и в праве, если признает нужным, лично поддерживать свое предложение в распорядительном заседании суда.

1. Если, вопреки предложению прокурора о прекращении дела, суд постановит определение о предании обвиняемого суду, то поддержание обвинения в суде не может быть поручено прокурору, внесшему предложение о прекращении дела

2. Предложение прокурора о прекращении дела должно быть мотивированным.

3. См. зам. 4 к ст. 229.

Ст. 229. Признав, что дело достаточно выяснено и что имеются основания для предания обвиняемого суду, прокурор, если не найдет нужным внести какие-либо изменения в обвинительное заключение следователя, сообщает суду о согласии своем с обвинительным заключением и предлагает суду утвердить таковое и предать обвиняемого суду.

В тех же случаях, когда прокурор найдет нужным внести изменения в обвинительное заключение следователя, он обязан составить новое заключение, удовлетворяющее требованиям статьи 210 Уголовно-Процессуального кодекса, и препровождает таковое в суд с предложением утведить и предать обвиняемого суду.

Первоначальное обвинительное заключение в этих случаях из'емлется из дела и остается в производстве прокурора.

1. Согласно циркуляру НКЮ 30 апреля 1925 г. № 86, «дело, направленное следователем в порядке ст. 211 УПК, в случаях несогласия прокурора с данной в обвинительном заключении квалификацией деяния, независимо от того, что с изменением квалификации может измениться и подсудность дела, не подлежит направлению в суд для прекращения преследования по указанной следователем в обвинительном заключении и вызвавшей разногласие статье УК и возбуждения преследования по новой статье, но с измененным в порядке ст. 229 обвинительным заключением направляется непосредственно прокурором в подлежащий суд; такой же порядок должен быть применяем и в случаях несогласия распорядительного заседания с квалификацией деяния, данной в обвинительном заключении по делу. В случаях, когда обвинение пред'явлено по нескольким статьям УК и прокурор находит, что по части этих статей преследование подлежит прекращению, он, пересоставив обвинительное заключение, входит в порядке ст. 228 в суд с предложением о прекращении дела по этим статьям, при чем, если отпадающие статьи определяли подсудность дела губернскому суду, все дело направляется в последний».

2. Третья ч. 229 ст. относится к тому случаю, когда прокурор находит необходимым внести в обвинительное заключение изменения,

однако, без изменения состава обвиняемых или пред'явленных им обвинений (цирк. прокур. Моск. губ. 31 марта 1924 г. № 18). См. след. зам.

3. В тех случаях, когда следователем привлечено несколько лиц, прокурор же считает необходимым предать суду лишь некоторых из них, а равно в тех случаях, когда прокурор усматривает из материалов следствия менее тяжкое преступление или меньшее число их, чем указано в обвинительном заключении, то прокурор составляет соответствующее новое заключение и препровождает его в суд с предложениями: 1) прекратить уголовное преследование в отношении некоторых обвиняемых или некоторых из пред'явленных обвинений, 2) утвердить новое обвинительное заключение. Обвинительное заключение следователя в этом случае из дела не из'емлется (см. цирк. прокур. Моск. губ. 31 марта 1924 г. № 18).

4. Напротив, «в тех случаях, когда прокурор целиком не соглашается с обвинительным заключением следователя, т. е. когда прокурор, вопреки мнению следователя, считает необходимым войти в распорядительное заседание суда с предложением о полном прекращении дела, он в соответствии с 229 ст. УПК в п р а в е из'ять из дела обвинительное заключение, составленное следователем, и представить дело в суд со своим мотивированным предложением о прекращении дела» (раз'ясн. пленума Верх. Суда РСФСР от 7 июля 1924 г.; протокол № 13).

5. В случае необходимости внести лишь незначительные исправления в текст обвинительного заключения следователя — уточнить редакцию обвинительного пункта включением указания на тот или другой фактический признак, входящий в состав преступления, или изменить нумерацию статей, — соответствующие поправки или исправления вносятся в текст обвинительного заключения следователя с необходимой оговоркой за подписью прокурора. Примеры таких поправок составляют указания при обвинении в убийстве по ст. 136 на мотивы убийства, в соответствии с п. «а» ст. 136 УК, при обвинении в покупке краденого — на «заведомость» (ст. 164 УК), при ссылке на 2 ч. 117 ст. УК — на соответствующий пункт (см. цирк. прок. Моск. губ. суда 31 марта за 1924 г. № 18).

Ст. 230. Приложенный к обвинительному заключению следователя список лиц, вызываемых в судебное заседание, может быть изменен прокурором, независимо от внесения изменений в текст обвинительного заключения.

Ст. 231. Одновременно с предложением предать обвиняемого суду, прокурор излагает суду свое мнение о принятии, отмене или изменении меры пресечения, а также уведомляет суд, считает ли он необходимым лично или через иных членов прокуратуры поддерживать обвинение на суде; однако, определение суда о поддержании прокуратурой обвинения на суде обязательно для последней.

1. По делу, направляемому прокурором в порядке 231 ст., прокурор не может для принятия, отмены или изменения меры пресечения воспользоваться полномочием, предоставленным ему ст. 148, т. е. не может предложить следователю отменить принятую меру пресечения или заменить ее другой, или же избрать меру пресечения, если таковая не была избрана следователем [1]).

2. Ст. 231 не указывает, имеет ли право прокурор изменить, отменить или принять меру пресечения в отношении обвиняемых по делу, если самое дело уже направлено к нему в порядке ст. 211 УПК и находится в стадии рассмотрения прокурором обвинительного заключения. Вопрос должен быть разрешен в отрицательном смысле, так как утвердительное разрешение открывало бы совсем легкую возможность обхода ст. 231: прокурор мог бы сначала самостоятельно изменить меру пресечения, а потом уже направить дело в порядке ст. 231.

Ст. 232. Прокурор в праве, если признает нужным, лично поддерживать свои предложения в распорядительном заседании суда.

Ср. ст. 390. «Ст. 232 УПК не предлагает прокуратуре обязательно присутствовать в распорядительном заседании, а предоставляет это усмотрению прокурорского надзора. Тем не менее прокуратура Республики не только сделала такое участие обязательным, но возложила обязанность на заместителей прокуроров. Смысл этого усиления требования УПК — создать из распорядительных заседаний более совершенный фильтр, пропускающий в судебных заседаниях только наиболее обоснованные обвинения» (циркулярное письмо Прок. Респ. № 2 1927 г. всем краевым, областным и губпрокурорам).

Глава XX.

Действия суда по прекращению дела и по преданию суду[2]).

Ст. 233. Народный судья по делам, поступившим непосредственно в Народный суд, если не признает нужным производство дознания или предварительного следствия, либо выносит постановление о предании

---

[1]) В защиту противоположного мнения М. Строгович и Д. Карницкий (Комментарии, 1926 г., стр 247) ссылаются на то, что «ст. 148 предоставляет прокурору право в любой момент предв. следствия вмешаться в действия следователя в области принятия мер пресечения», и что, следовательно, «тем более это можно допустить тогда, когда прокурор, контролируя следственную работу в целом, делает из нее окончательные выводы». Однако, не следует упускать из виду, что во время предв. следствия власть прокурора вмешаться в определение меры пресечения ограничена правом следователя не согласиться с прокурором и передать вопрос на разрешение суда.

[2]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

обвиняемого суду и назначает дело к слушанию, при чем указывает в повестке, посылаемой обвиняемому, сущность обвинения, либо прекращает дело. Прекращение может иметь место только по определению суда в полном составе (народного судьи и двух народных заседателей) в распорядительном заседании.

1. Закон предусматривает: 1) предание суду следователем в случаях, когда наказание, предусмотренное за преступление, установленное дознанием, не ниже одного года лишения свободы (ст. 105 п. 3 и ст.ст. 222, 223); 2) предание суду судьею, когда по делу не производилось ни дознания, ни предварительного следствия и не оказывается надобности ни в том ни в другом (ст. 233); 3) предание суду — судом, когда по делу производилось предварительное следствие (ст. 240), но закон не предусматривает, кто предает суду, если «дознанием добыты данные, изобличающие кого-либо в совершении преступления, за которое высшее наказание, согласно Уголовного Кодекса, может быть назначено в виде лишения свободы на срок до одного года» (2 п. 105 ст.). Предание суду и в этом случае требуется [1]). Осуществляется же оно, как и в случаях, когда не было ни дознания, ни предварительного следствия, единолично народным судьею, как следует заключить из ст. 249 УПК, которая не предусматривает между поступлением дела от органов дознания и внесением дела в судебное заседание постановления суда о предании суду.

2. Закон знает дела, по которым обязательно предварительное следствие (108), но не знает дел, по которым было бы обязательно дознание. Отсюда следует, что по всякому делу, не требующему, по закону, предварительного следствия, судья, если только сам не признает нужным производство дознания, может постановить о предании суду независимо от того, превышает или не превышает наказание, назначенное законом за преступление, один год лишения свободы [2]). Если же судья признает нужным производство дознания и последним будет установлено преступление, за которое законом установлено наказание свыше одного года лишения свободы, то, согласно ст. 222, обвиняемый предается суду следователем.

---

[1]) Так смотрит и Верх. Суд.; см циркуляр 5 ноября 1923 г. № 65, где говориться о предании суду судебных работников по делам, принятым судом непосредственно от органов дознания в порядке 2 п. 105 ст. УПК. За желательность составления судьею в указанном случае постановления о предании суду также А. Йодковский (ЕСЮ, 1925 г., № 52, стр. 1584). Отсутствие постановления о предании суду по делам, поступившим в нарсуд от органов дознания, отнесено в обзоре т. Елоховского, составленном на основании ревизий Отдела Суд. Управления НКЮ, к числу «основных нарушений закона, допущенных нарсудами в 1925 г. по уголовным делам» (ЕСЮ, 1926 г. № 43, стр. 1230).

[2]) Тот же вывод в статье Быховского. «Порядок направления возбуждаемых по заявлениям и жалобам дел о преступлениях, влекущих наказания свыше года лишения свободы», в ЕСЮ, 1924 г., № 2, стр. 31.

3. Прежде, чем постановить о предании суду и назначить дело к слушанию, судья должен тщательно проверить, нет ли в деле обстоятельств, требующих заблаговременного выяснения их дознанием или предварительным следствием; без этого легко может случиться, что дело, назначенное к слушанию, придется, на основании ст. 302, отложить — и, может быть, не раз — для собрания сторонами новых доказательств или для дополнительного расследования его следователем или органами дознания. Кроме того, судья и сам может, ранее назначения дела к слушанию, вызвать обвиняемого (см. ст. 256).

4. «Сущность обвинения», когда, согласно ст.ст. 233 и 245, она должна быть указана в повестке, должна быть выражена путем указания преступления, в котором обвиняется обвиняемый, а также, по возможности, времени и места совершения и лица, потерпевшего от преступления. Одной ссылки на статью, по которой пред'является обвинение, отнюдь недостаточно [1]).

5. В порядке ст. 233 может быть прекращено и дело, для которого требуется ж а л о б а п о т е р п е в ш е г о.

6. См. зам. 2 к ст. 223.

7. Постановление народного судьи о предании обвиняемого суду должно заключать в себе не менее данных, чем по ст. 129 требуется для постановления следователя о привлечении в качестве обвиняемого.

Ст. 234. Дела, поступившие в порядке ст. 223 Уголовно-Процессуального кодекса от следователя с постановлением о предании обвиняемого суду, назначаются народным судьей к слушанию в судебном заседании. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

24 августа 1925 г. пленум Верхсуда раз'яснил: «при несогласии с постановлением о предании обвиняемого суду нарсудья в праве внести дело в распорядительное заседание для разрешения вопроса о дальнейшем направлении дела (на доследование, на прекращение и т. п.), на общих основаниях» (прот. № 14, п. 7). Согласно раз'яснению пленума Верхсуда 15 ноября 1924 г. (прот. № 21 п. 3), «дела, поступающие в суд в порядке п. 2 ст. 105, ст.ст. 234 и 249 УПК, при наличности условий, указанных в ст. 4 УПК, прекращаются нарсудом в заседании с участием нарзаседателей, без вызова сторон, но с непременным извещением прокурора, присутствие которого не является обязательным».

Ст. 235. Дела, поступившие в порядке ст. 203 Уголовно-Процессуального кодекса от следователя с постановлением о прекращении дела, а также поступившие от прокурора в порядке ст.ст. 229—232 Уголовно-Процессуального кодекса, вносятся народным судьей или

[1]) См. Елоховский. «Основные нарушения закона, допущенные нарсудами в 1925 г. по уг. делам» (ЕСЮ, 1926 г., № 43).

председателем Губернского суда или Трибунала в распорядительное заседание суда или Трибунала.

1. Кроме дел, названных в ст. 235, в распорядительное заседание суда вносятся, согласно ст. 228, также дела, поступившие от прокурора с предложением о прекращении дела.

2. Закон не дает прямого указания, что должен предпринять суд, если дело поступило с постановлением следователя о прекращении его, суд же находит необходимым направить дело в порядке предания суду. В виду ссылки ст. 203, предусматривающей этот случай, на гл. XX УПК, которая для дел с предварительным следствием знает только предание суду по обвинительному заключению (ст. 240), следует признать, что при отсутствии в деле обвинительного заключения (вследствие направления дела на прекращение) суд, пришедший к выводу о необходимости предания обвиняемого суду, должен поручить составление обвинительного заключения одному из судей (в том же смысле разрешает вопрос постан. пленума Верхсуда 14 декабря 1925 г., прот. № 21 п. 4). См. зам. 5 к ст. 203.

Ст. 236. Распорядительное заседание суда рассматривает исключительно следующие вопросы:

1) достаточно ли обосновано пред'явленное обвинение данными, приведенными в первой, описательной части обвинительного заключения;

2) правильно ли формулировано обвинение, согласно данным описательной части обвинительного заключения;

3) предусмотрено ли пред'явленное обвинение Уголовным кодексом и какой именно статьей;

4) подлежит ли изменению и какому именно список лиц, вызываемых в судебное заседание.

Примечание. Отменено. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Круг вопросов, подлежащих рассмотрению суда или трибунала в распорядительном заседании, не исчерпывается теми, которые названы в ст. 236. См. зам. 2 к ст. 248. Статья эта редактирована так, как если бы в распорядительное заседание суда поступали исключительно дела с обвинительным заключением по ним, тогда как в действительности в распорядительное заседание, согласно ст. 235, поступают и дела с постановлением следователя о прекращении дела. Но и по делам, поступившим в суд с обвинительным заключением, перечень вопросов, названных в ст. 236, не может считаться исчерпывающим. Так, в частности, рассматривая обвинительное заключение, суд должен разрешить вопрос, подсудно ли ему дело (см. зам. к ст. 237).

Судебное рассмотрение обвинительного заключения, в порядке 236 ст., имеет одною из главных своих целей оградить

обвиняемого от тягостей, с которыми связано состояние под судом, если обвинительное заключение не дает оснований ожидать обвинительного приговора. Закон не удовлетворяется тем, что раньше обвинительное заключение уже рассматривалось прокурором: прокурор — орган обвинения, и его оценка может быть односторонней, и потому закон требует еще всесторонней проверки обвинительного заключения судом, органом, призванным беспристрастно взвесить все, что говорит за и против обвиняемого.

2. Достаточная обоснованность пред'явленного обвинения не означает (для той стадии производства, которой посвящена XX глава) доказанности обвинения. Доказанность обвинения требуется для обвинительного приговора; для предания же обвиняемого суду достаточно, если обвинение настолько обосновано, что по делу можно ожидать обвинительного приговора, или — иначе, что обвинительный приговор представляется вероятным.

3. При предании обвиняемых суду в распорядительном заседании должен быть поставлен и разрешен вопрос, по каким статьям УК надлежит предать суду каждого отдельного обвиняемого (опр. 30 октября 1926 г. № 218910; см. «Суд. Практ.», 1927 г. № 4).

Ст. 237. Суд, по рассмотрении обвинительного заключения, выносит определение о прекращении дела или о направлении его к доследованию, или же об утверждении обвинительного заключения и о предании обвиняемого суду.

Доклад в распорядительном заседании производится в Народном суде народным судьей, а в Губернском суде и Трибунале—членом Губернского суда или Трибунала.

Кроме тех определений, о которых говорит 1 ч. ст. 237, суд, по рассмотрении обвинительного заключения, может вынести определение о направлении дела по подсудности (см. зам. 1 к ст. 39, зам. 1 к ст. 236), при чем, согласно цирк. Верх. Суда (по Воен. Кол.) 11 апреля 1923 г. № 10/ои («ЕСЮ», 1923 г. № 19), в протоколе распорядительного заседания» (точнее, в определении) суд должен указать статьи УК и УПК, обосновывающие передачу дела.—См. зам. к ст. 405.

Ст. 238. Суд, признав, что пред'явленное обвинение недостаточно обосновано (п. 1 ст. 236 Уголовно-Процессуального кодекса), выносит определение о прекращении дела или направлении дела к доследованию.

1. Недостаточная обоснованность обвинения служит основанием для направления дела к доследованию, если из рассмотрения обвинительного заключения суд придет к убеждению, что недостаточная обоснованность обвинения обусловлена недостаточною выясненностью обстоятельств дела; при отсутствии же этого условия недостаточная обоснованность обвинения ведет к прекращению дела.

2. Суд может вынести определение о направлении дела к доследованию, не только признав, что пред'явленное обвинение недостаточно обосновано, но и усмотрев из самого обвинительного заключения, что имеются основания для пред'явления обвиняемому, кроме того обвинения, которое формулировано в обвинительном заключении, еще и другого, тесно связанного с ним (аналогия со ст. 312).

Ст. 239. Суд, признав, что в приписываемом обвиняемому деянии нет состава преступления (п. 3 ст. 236 Уголовно-Процессуального кодекса), выносит определение о прекращении дела.

Хотя закон (ст.ст. 238 и 239) называет только два условия прекращения дела судом при рассмотрении им обвинительного заключения: недостаточную обоснованность обвинения и отсутствие состава преступления, но несомненно, что, в силу ст. 4 УПК, и другие условия, названные в этой статье, должны влечь за собою прекращение дела в стадии производства, которой посвящена XX глава УПК.

Ст. 240. Признав, что обвинительное заключение отвечает требованию ст. 236 Уголовно-Процессуального кодекса, суд выносит определение об утверждении обвинительного заключения и о предании обвиняемого суду.

В случае несогласия с содержащейся в обвинительном заключении формулировкой обвинения, суд поручает одному из судей составление нового обвинительного заключения с соответственно измененными обвинительными пунктами.

Новое обвинительное заключение заменяет собой первоначальное заключение, каковое в этом случае из'емлется из производства по делу.

Обвинительное заключение, составленное судом, должно удовлетворять требованиям ст. 210 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Поручив одному из судей составление нового обвинительного заключения, суд связывает себя своим определением и не может в следующем заседании утвердить обвинительное заключение без изменений его. (Опред. Уг.-Касс. Колл. 22 марта 1924 г. № 21647, отменившее приговор губ. суда).

2. Должностные лица предаются суду на общем основании. Однако, по ст. 15 Полож. о членах ВЦИК «члены ВЦИК могут быть преданы суду или подвергнуты административному взысканию только по постановлению ВЦИК или его Президиума; законченные материалы расследования по делам, по которым члены ВЦИК привлекаются к ответственности, должны представляться предварительно в Президиум Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета; разрешение вопросов о предании суду и наложении административного взыскания может иметь место только после истребования от обвиняемого личной

явки или письменных об'яснений по запросу Президиума ВЦИК» («Изв. ЦИК» 1925 г. № 276, «С. У.» № 87, ст. 643).

3. См. зам. 2 к ст. 43; зам. 2 к ст. 235.

Ст. 241. Список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, может быть изменен судом независимо от изменений в тексте обвинительного заключения.

Ст. 242. При вынесении определения о предании обвиняемого суду, суд должен рассмотреть вопрос об отмене, изменении или назначении меры пресечения в отношении подсудимого.

При невыполнении следователем по каким бы то ни было основаниям обязанности отстранения от должности судебных работников в случае привлечения их к следствию в качестве обвиняемых в уголовных преступлениях, «а также в случае принятия судом дела непосредственно от органов дознания без производства предварительного следствия (2 п. 105 ст. УПК), соответствующий судебный орган одновременно с постановлением о предании суду ответственного судебного работника обязан применительно к 142 и 242 ст.ст. УПК вынести постановление и о временном отстранении его от должности впредь до вынесения приговора» (цирк. Верхсуда РСФСР 5 ноября 1923 г. № 65). См. зам. 5 к ст. 142.

Ст. 243. Одновременно с рассмотрением вопроса о предании обвиняемого суду, суд рассматривает поступившие к нему ходатайства сторон и выносит определение о допущении избранного подсудимым защитника или назначении такового, если к этому моменту защитник подсудимым не избран.

1. Хотя ст. 243 говорит только о вынесении определения по ходатайству стороны о допущении или назначении защитника, но к моменту рассмотрения судом вопроса о предании обвиняемого суду сторонами могут быть заявлены и другие ходатайства об обращении дела к доследованию, о вызове новых свидетелей и т. п., что не мешает повторению с новым обоснованием тех ходатайств, о которых говорит ст. 246, и после вручения подсудимому копии обвинительного заключения. См. зам. к ст. 246.

2. Из того, что, с одной стороны, следователь, в силу ст. 121, усмотрев, что потерпевшему причинены вред и убытки, в праве принять меры к обеспечению даже только ожидаемого гражданского иска, а, с другой стороны, по ст. 330, суд в праве при вынесении обвинительного приговора постановить о принятии мер обеспечения будущего гражданского иска, следует заключить, что то же право обеспечения гражданского иска, если он не был обеспечен следователем, принадлежит суду в стадии между преданием суду и слушанием дела в судебном заседании и притом, как по ходатайству потерпевшего, так даже и без

такого ходатайства (ср. несколько уже формулированный ответ в отд. «Вопросы и ответы» в «Вестн. Сов. Юст.» 1924 г. № 20).

Ст. 244. В случае неправильного соединения следователем нескольких дел в одном следственном производстве (ст. 117 Уголовно-Процессуального кодекса), суд при рассмотрении вопроса о предании суду обязан разделить дела, неправильно соединенные.

1. Хотя закон знает случаи, когда несколько дел соединяются в одно дело, а именно, дела о нескольких преступлениях одного и того же лица, даже, если они совершены в разных местах или должны бы быть подсудны разным судам (ст.ст. 34 и 35 УПК) или дела о нескольких обвиняемых, совершивших одно и то же преступление (ст.ст. 35—37 УПК), но совершенно невозможно «соединение в одно производство нескольких дел о различных преступлениях одного рода, совершенных разными обвиняемыми в разное время и при разных обстоятельствах» (цирк. Верх. Триб. от 16 мая 1922 г. за № 82). Такое соединение представляется нарушением ст. 117 УПК (опр. УКК 8 апреля 1924 г. № 22062); см. также доклад о работе УКК за 1924 г. (Сб. цирк. Верхсуда за 1924 г., стр. 114). Также невозможно соединение в одном производстве и дел о преступлениях одного лица, если они неоднородны и не связаны между собой единством намерения (см. под. ст. 117).

2. С другой стороны, в докладе о работе УКК за 1924 г. указывается на недопустимость раздельного слушания дел об одном и том же лице, совершившем два-три различных, а иногда и однородных преступления в определенный период времени (напр., в течение нескольких месяцев). «В подобных случаях необходимо соединять дела и тем дать возможность суду более правильно оценивать главный элемент, определяющий наказание: личность осужденного» (Сб. цирк. Верхсуда за 1924 г., стр. 114—115).

Ст. 245. Утвержденное судом обвинительное заключение сообщается под расписку в копии каждому из подсудимых не позднее, как за трое суток до дня, назначенного для слушания дела; по делам, где предварительное следствие не производится, но имеется предложение следователя о предании суду (ст. 223 Уголовно-Процессуального кодекса), таковое равным образом подлежит вручению обвиняемым. По делам, где нет предложения следователя, обвинительное заключение заменяет повестка Народного суда с указанием в ней сущности обвинения (ст. 233 Уголовно-Процессуального кодекса). 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Значение требования, содержащегося в ст. 245, хорошо было выяснено еще в циркуляре Верх. Триб. № 33 от 13 марта 1922 г., где по поводу сходного требования ст. 21 Положения о Рев. В. Жел. Триб. было указано, что невыполнение его «лишает подсудимых возможности

представить об'яснения по делу, осветить его всесторонне, выяснить действительное участие подсудимого в данном деянии, и рассмотрение дел получает односторонний обвинительный характер без учета обстоятельств, смягчающих вину подсудимого, а иногда и совершенно его оправдывающих».

Нарушение ст. 245 УПК должно рассматриваться, как важное нарушение процессуальной формальности, которое может быть признано существенным даже и в том случае, если обвиняемый (быть-может, не успевши взвесить все средства защиты именно вследствие несообщения ему документов, указанных в ст. 245) не ходатайствовал об отложении дела или об истребовании новых доказательств. Наказ Пленума Верх. Суда РСФСР Угол.-Касс. Колл. (п. 3) относит вручение не в срок обвинительного заключения к числу «элементарных, но существенных нарушений формальных требований». Частным определением 24 апреля 1924 г. № 22663 Уг.-Касс. Колл. указала Губсуду «на недопустимость нарушения ст. 245 УПК»; см. также опр. УКК. 5 июня 1926 г. № 27449 (Сб., ч. II, стр. 77). В докладе о работе УКК за 1924 г. сказано: «Нарушение правила ст. 245 совершенно недопустимо и в будущем терпимо быть не может» (Сб. цирк. Верхсуда за 1924 г., стр. 113). Там же пояснено, что «обвинительное заключение следует вручать подсудимым немедленно после его утверждения в распорядительном заседании и вне зависимости от того, когда дело назначено к слушанию».

2. См. зам. к ст. 392 и зам. 1 к ст. 264.

3. В двух случаях обвиняемый ставится в известность о том обвинении, по которому он будет судиться, лишь в форме повестки. Это: 1) в случае, когда по делу, не требующему, по мнению нар. судьи, ни дознания, ни предварительного следствия, постановление о предании обвиняемого суду выносится народным судьею (ст. 233), и 2) в случае, когда дело поступило к судье в порядке 2 п. 105 ст. Напротив, постановление следователя о предании суду, или, как называет его ст. 245, предложение следователя о предании суду (ср. ст. 223) заменено повесткой быть не может, так как в повестку не может быть включено то содержание, которое по ст. 224, обязательно для постановления следователя о предании обвиняемого суду (прежде всего изложение тех обстоятельств, которые в совокупности своей образуют состав преступления, вменяемого в вину обвиняемому, а не простое указание сущности обвинения путем обозначения преступления, вменяемого в вину обвиняемому, или даже путем ссылки на статью закона, которым преступление предусмотрено). Поэтому, составляет несомненное нарушение ст. 245 невручение обвиняемому за 3 суток до дня, назначенного для слушания дела, постановления следователя о предании суду, хотя бы обвиняемому и была вручена повестка о дне слушания дела с указанием в ней сущности обвинения. См. зам. к ст. 224.

4. Срок, указанный в ст. 245, обязателен для вручения повестки, когда, согласно той же статье, она заменяет обвинительное заключение.

5. «По делам о несовершеннолетних обвиняемых повестка о вызове к следователю и в суд, а равно копия обвинительного заключения должны посылаться также и законным представителям несовершеннолетнего, если эти представители проживают в районе того судебно-следственного[1]) органа, в котором производится дело» (цирк. НКЮ 30 сентября 1924 г., № 156).

Ст. 246. При вручении копии обвинительного заключения подсудимому должно быть об'явлено, что он имеет право избрать себе защитника или иметь такового по назначению, а также должен быть опрошен подсудимый, желает ли он дополнить списки свидетелей и экспертов, вызываемых в судебное заседание, и истребовать какие-либо другие доказательства или пред'явить новые ходатайства. Последние подлежат рассмотрению непосредственно на судебном заседании или в особо созванном для сего распорядительном заседании в зависимости от их содержания и степени их важности по обстоятельствам дела. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Ст. 246 знает двоякий порядок допущения защиты для всех стадий производства, начиная с того момента, когда защита допускается: по избранию подсудимым и по назначению суда. Президиум Верх. Суда РСФСР придал этому определению порядка допущения защиты ограничительное толкование, постановив: «Отменить установившийся на практике кассационной коллегии порядок допущения защиты по делам с высшей мерой наказания [2]), без заявления о том осужденного и без персонального назначения кассационной коллегии и предложить Угол. Касс. Коллегии руководствоваться установленным законом порядком» (прот. № 35 зас. Презид. Суда 22 октября 1923 г.).

2. При раз'яснении подсудимому, что он имеет право избрать себе защитника или иметь такового по назначению, подсудимому, если он тут же не заявит ходатайства о назначении защитника, должно быть указано время, в течение которого он может заявить такое ходатайство. Если он не сделает этого в указанный срок, то неназначение защитника даже в случае, предусмотренном 1 п. 55 ст., не составит повода к отмене приговора в кассационном порядке на основании 4 п. 415 ст., так как при указанном условии (но только при нем) незаявление ходатайства о назначении защитника может быть приравнено к отказу от защиты.

3. Согласно ч. 2 ст. 18 «Основ угол. судопр. СССР», «в случае невозможности для обвиняемого пригласить защитника, суд, по заявлению обвиняемого, обязан назначить ему защитника».

---

[1]) Повидимому, след. чит.: «судебного или следственного».
[2]) А именно, по поручению консультации при Верх. Суде

ОТДЕЛ ТРЕТИЙ.

Производство в Народном Суде.

Глава XXI.

Единоличные действия народного судьи[1]).

Ст. 247. Народный судья разрешает единоличным своим постановлением следующие вопросы:

1) о производстве предварительного следствия по делам, где таковое не является обязательным;

2) о производстве дознания по делам, не требующим предварительного следствия;

3) о предании обвиняемого суду по делам, поступившим непосредственно в Народный суд (ст. 233 Уголовно-Процессуального кодекса);

4) об утверждении или изменении меры пресечения, принятой органами дознания;

5) о возбуждении уголовного преследования.

1. Ст. 247 дает неисчерпывающий перечень вопросов, разрешаемых народным судом единолично; так, по точному смыслу 354 ст. народный судья единолично постановляет решение по просьбе подсудимого о новом рассмотрении дела, по коему постановлен заочный приговор.

2. Народный судья может постановить не только о производстве предварительного следствия по делу, по которому оно не представляется обязательным, но, согласно ст. 108 УПК, и о производстве отдельных следственных действий. В частности, в случае надобности произвести допрос свидетеля, проживающего за пределами суд. участка нар. судьи, последний может поручить допрос подлежащему суд. следователю[2]).

3. К п. 3 ст. 247 см. замеч. под ст. 233.

Ст. 248. Все другие вопросы, подлежащие разрешению Народного суда вне судебного заседания, рассматриваются в распорядительном заседании Народного суда в составе председательствующего народного судьи и двух народных заседателей.

Народный судья в праве передавать на рассмотрение распорядительного заседания все вопросы, предоставленные его единоличному разрешению.

Прокуратура принимает участие в распорядительном заседании суда по своему усмотрению.

1. См. зам. 3 к ст. 226.

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

[2]) А. Иодковский, Вопросы уголовного процесса, в ЕСЮ, 1925 года № 52, стр. 1584.

2. Круг вопросов, подлежащих рассмотрению в распорядительных заседаниях судов, подробно определяется в цирк. НКЮ 20 апреля 1923 г. № 79. Хотя цирк. говорит о губсудах, но, за исключением упомянутых в нем ст. 50 п. «б» Пол. о суд. (в теперешней ред. ст. 49 п. «б»), ст.ст. 427—430, 31, 400, 381, он во всем остальном одинаково относится как к народным, так и к губернским судам. Согласно названному циркуляру [1]), кроме указанных действий суда по прекращению дела и по преданию суду (гл. XX и ст.ст. 390—391), губсуд в распорядительном заседании разрешает следующие вопросы, касающиеся:

а) передачи дел из одного нарсуда в другой (ст. 31),

б) восстановления пропущенного срока (ст.ст. 87, 400),

в) распределения судебных издержек в случае прекращения дела примирением сторон (ст. 90) и подробного расчета их (ст. 332),

г) рассмотрения жалоб на отказ в производстве предварительного следствия (ст. 95),

д) направления дел для производства следствия в случаях, указанных в п. 4 ст. 96,

е) рассмотрения заявленного против следователя отвода (ст. 122),

ж) меры пресечения в случаях несогласия следователя с прокурором (ст. 148),

з) определения психического состояния обвиняемого (ст.ст. 199—201),

и) возобновления дел, прекращенных за необнаружением виновных или по недостаточности доказательств (ст. 204),

к) приостановления предварительного следствия (ст. 205),

л) рассмотрения жалоб сторон на прекращение дела прокурором (ст. 222),

м) допущения обвинения и защиты в губсуде и трибунале (ст. 381).

В заседании Пленума Верхсуда 16 марта 1925 г. (прот. № 4, п. 4) раз'яснено, что «вопросы о зачете предварительного заключения и о снятии штрафа, наложенного на неявившихся в судебное заседание свидетелей и экспертов, могут рассматриваться и разрешаться в распорядительном заседании».

Ст. 249. По поступлении дела от органов дознания (ст. 105 Уголовно-Процессуального кодекса) или от следователя (ст. 223 Уголовно-Процессуального кодекса), народный судья вносит дело в судебное заседание для рассмотрения по существу. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Подобно тому как по делам, поступившим от нарследователя с постановлением о предании суду, народный судья, если он находит,

[1]) В виду больших размеров циркуляра здесь не приводится первая часть его, указывающая, что не должно рассматриваться в распорядительных заседаниях суда.

что дело подлежит прекращению, вносит дело на рассмотрение суда в распорядительном заседании для решения вопроса о прекращении дела (см. зам. к ст. 234), таким же образом и при тех же условиях он поступает и по делу, поступившему в порядке 2 п. 105 ст. УПК.

2. См. зам. 1 к ст. 233.

Ст. 250. Народный судья назначает день слушания дела, делает распоряжение о вызове в судебное заседание сторон и представителей их интересов, свидетелей, экспертов. По делам, где участие защитника является обязательным, народный судья принимает меры к назначению защитника через подлежащие учреждения, если подсудимым не избран защитник по соглашению.

1. Циркуляр НКЮ 8 декабря 1925 г. № 247 требует от народных судей, чтобы ни одно дело не оставалось «неназначенным к слушанию ни одного дня, если оно готово к назначению, хотя бы приходилось назначить дело на сравнительно отдаленный срок». К порядку назначения дел относится также циркуляр НКЮ 13 апреля 1922 г. № 33. Хотя закон не устанавливает внеочередности для дел, по которым обвиняемый заключен под стражу, по требование внеочередности для этого рода дел вытекает из духа нашего законодательства, стремящегося избежать причинения осужденному (ст. 9 УК), а тем более обвиняемому, который может оказаться невиновным, излишних страданий. Внеочередность установлена самим законом для дел о преступлениях, связанных со взиманием и инкассированием государственных доходов, а равно с расходованием их не по прямому назначению («Изв. ЦИК СССР» 5 сентября 1923 г. № 208, «С. У.» № 75, ст. 730). О срочном порядке рассмотрения дел по уклонению от допризывной подготовки—циркул. НКЮ 1 августа 1924 г. № 116, дел о нарушениях постановлений о косвенных налогах—цирк. НКЮ 20 октября 1922 г. № 108, дел о неплатеже прямых налогов—цирк. НКЮ 24 октября 1922 г. № 113, о контрабанде—цирк. 3 февраля 1925 г. № 39, о бескредитных расходах по ст. 105 УК—цирк. 27 сентября 1922 г. № 88, о растратах—цирк. 22 июня 1925 г. № 121 и 1 февраля 1926 г. № 24, о хищениях на транспорте—цирк. 22 февраля 1923 г. № 35, дел, связанных с нарушением Полож. о едином с.-х. налоге—цирк. НКЮ 3 ноября 1926 г. № 201, дел о нарушениях цен на промтовары—цирк. НКЮ 25 сентября 1926 г. № 173, дел. возбуждаемых Рабоче-Крестьянской Инспекцией,—цирк. НКЮ 11 апреля 1927 г. № 67, дел о выселении из самовольно занятых жилых помещений и *самоуправстве* против лиц, занявших жилые помещения с нарушением порядка, предусмотренного постан. ВЦИК и СНК от 1 августа 1927 г., цирк. НКЮ 12 августа 1927 г. № 151.

2. По делам о несовершеннолетних обвиняемых повестка о вызове в суд должна посылаться также и закон. представителям несовершенно-

летнего, если эти представители проживают в районе того судебного округа, в котором производится дело (цирк. НКЮ 30 сентября 1924 г. № 156).

3. Невызов сторон составляет безусловный повод к отмене приговора; в частности, невызов гражданского истца влечет, в случае оставления иска без рассмотрения или отказа в иске (ст. 327), отмену приговора в полном об'еме, а не только в части, касающейся гражданского иска, так как то или другое решение суда по гражданскому иску находится в тесной зависимости от обстоятельств, установленных в приговоре (см. опред. Моск. Губ. Суда от 30 января 1924 г. по касс. жал. Дмитровского Райотделения Моск. Союза Потреб. Об-в).

4. Совершенно недопустим вызов сторон, свидетелей и др. лиц не повестками, а по общему списку или без предупреждения о последствиях неявки [1]).

Ст. 251. Для двух или более подсудимых по одному и тому же делу может быть назначен один защитник лишь в том случае, когда защита одного из них не противоречит защите другого; в противном случае для каждого подсудимого должен быть назначен особый защитник.

1. Инструкт. письмо УКК Верхсуда РСФСР 1927 г. № 1 требует, чтобы суд по каждому делу с несколькими подсудимыми тщательно обсуждал вопрос о возможности назначения им одного защитника («Суд. Практ.» № 3). См. также опред. УКК 2 марта 1925 г. № 2388 в Сборн. за 1925 г., вып. I, стр. 126; опред. УКК от 24 ноября 1925 г. [2]) № 212063, в Сб., вып. II, стр. 154; опред. УКК от 16 июля 1925 г. № 26251, в Сб., вып. II, стр. 177.

2. Защита одного подсудимого не может не быть признана противоречащей защите другого, если один подсудимый оговаривает другого.

3. Если защитник, назначенный двум или нескольким подсудимым, по ознакомлении с делом придет к заключению, что интересы его подзащитных противоречат друг другу, то он обязан заблаговременно до дня слушания дела заявить об этом суду и ходатайствовать о назначении другого защитника. Ходатайство это рассматривается судом, который и назначает защитника, в случае признания ходатайства подлежащим удовлетворению.

4. См. зам. 4 к ст. 55.

Ст. 252. Одновременно с назначением или допущением защитника, народный судья разрешает ему об'ясниться с подсудимым, находящимся под стражей.

---

[1]) А. Елоховский. Основные нарушения закона, допущенные нарсудами (ЕСЮ 1926 г. № 43).

[2]) В сборнике опред. УКК за 1925 г. назван. 1924 г.; повидимому, опечатка.

Подсудимый и его защитник, с момента его назначения или допущения, имеют право знакомиться с делом и выписывать из него нужные им сведения.

1. Подсудимый имеет право знакомиться с делом (независимо от осуществления его права по 207 ст. УПК) после предания суду, т. е. именно с того момента, когда обвиняемый становится подсудимым [1]).

2. Число свиданий защитника с подсудимым, находящимся под стражей, не может быть ограничено судьею: защитник может видеться с подсудимым столько раз, сколько он найдет нужным.

3. Под делом, с которым имеют право знакомиться подсудимый и его защитник, нужно разуметь все материалы по делу, в том числе и вещественные доказательства, поскольку ознакомление с ними возможно без распечатания их. Но даже и в том случае, если для ознакомления с вещественными доказательствами требуется распечатание их, в последнем не может быть отказано со стороны судьи, если подсудимый или его защитник приведут убедительные доводы в доказательство того, что предварительное ознакомление до судебного заседания не только с протоколом осмотра вещественного доказательства, но и с самим вещественным доказательством представляется необходимым в интересах защиты.

4. Знакомиться с делом могут и законные представители несовершеннолетнего (цирк. НКЮ 1924 г. № 156).

5. Народный судья не может отказать в допущении защитника, принадлежащего к числу лиц, перечисленных в 53 ст. В отношении этих лиц он ограничивается формальной проверкой принадлежности их к одной из категорий, поименованных в 53 ст.

Ст. 253. Стороны, заявляя ходатайство о вызове свидетелей и экспертов и об истребовании других доказательств, должны указать, в раз'яснение каких обстоятельств вызываются свидетели и эксперты и требуются ли другие доказательства. Ходатайства сторон должны быть удовлетворены, если обстоятельства, подлежащие выяснению, могут иметь значение для дела (ст. 113 Уголовно-Процессуального кодекса). В тех случаях, когда ходатайство стороны будет отклонено, основания отказа должны быть изложены в мотивированном определении суда.

1. Заявлять ходатайства суду наравне с несовершеннолетними могут и их законные представители (цирк. НКЮ 1924 г. № 156).

2. Постановлением 17 мая 1926 г. (протокол № 8, опубл. в «ЕСЮ» 1926 г., № 26) Пленум Верх. Суда РСФСР признал, «что распорядительные заседания в праве пересматривать свои определения по вопросам о подготовительных к суду распоряжениях, как-то: о вызове свидетелей, экспертов и т. п.».

---

[1]) Так же М. Строгович и Д. Карницкий, Комментарий 1926 г., стр. 270.

3. В инструктивном письме № 1—1926 г. («ЕСЮ» 1926 г. № 8) УКК Верх. Суда РСФСР сочла «нелишним подчеркнуть, что имеющими значение для дела показаниями являются не только письма, обличающие или усиливающие степень ответственности, но в равной степени и оправдывающие и смягчающие».

4. См. зам. к ст. 254 и к ст. 271.

Ст. 254. Народный суд, признав, что обстоятельства, о раз'яснении которых ходатайствуют стороны, могут иметь значение для дела, не в праве отказать в вызове свидетелей и экспертов и в истребовании других доказательств для выяснения данных обстоятельств.

1. Суд может отказать в истребовании доказательства, только признав, что обстоятельство, которое должно быть подтверждено доказательством, не имеет значения для дела, или что это обстоятельство никак не может быть подтверждено доказательством, на которое ссылается сторона, или что самое доказательство недопустимо по закону (напр., дознание через окольных людей, которого не знает УПК).

Утверждение суда, что обстоятельство, в подтверждение которого сторона просит истребовать то или другое доказательство, значения для дела не имеет, не должно быть голословным (опред. УКК 26 февр. 1927 г. № 21233; см. «Суд. Практ.» 1927 г. № 6). Недостаточно сказать в определении, постановляемом в порядке 253, 254 ст.ст. УПК, что то или другое обстоятельство существенно или не существенно для дела, но необходимо пояснить, почему оно представляется существенным или несущественным (доклад о работе УКК за 1924 г.—Сб. цирк. Верхсуда за 1924 г., стр. 115); при оценке обстоятельств, о раз'яснении которых ходатайствуют стороны, «совершенно недопустим обвинительный уклон, обвинительный подход к делу» (там же).

2. Признав, что то или другое обстоятельство имеет значение для дела, суд, во-первых, не может ограничить вновь истребуемые доказательства (напр., вызвать только некоторых свидетелей из тех, на которых ссылается сторона) на том основании, что для установления данного обстоятельства достаточно и части указываемых стороною доказательств; во-вторых, не может отказать в истребовании нового доказательства на том основании, что для установления обстоятельства, в подтверждение коего сторона просит истребовать доказательство, достаточно уже имеющихся по делу доказательств, и что указанное стороною доказательство «новых моментов» внести не может. Суд, как верно раз'яснила Уг. Касс. Колл. Укр. Верх. Суда в определении от 15 марта 1924 г. по касс. жалобе Фельдмана и др., обсуждая ходатайство о вызове дополнительных свидетелей, должен поставить перед собою «вопрос не о том, могут ли дополнительные свидетели своими показаниями внести новые моменты в существо дела, а о том, указали ли стороны обстоятельства, в раз'яснение кото-

рых должны быть допрошены свидетели, и имеют ли эти обстоятельства значение для дела» («Вести. Сов. Юст.», 1924 г., № 9—10, стр. 288).

3. Отказать в ходатайстве о вызове эксперта суд может, признав, что для раз'яснения обстоятельств, имеющих значение для дела, не требуется специальных познаний, см. ст. 63 и зам. 1 к ст. 298.

4. О том, какие обстоятельства могут иметь значение для дела, см. зам. 2 к ст. 257, зам. 2 к ст. 271 и зам. 2 и 3 к ст.ст. 112—114.

Ст. 255. Правила, изложенные в ст.ст. 253 и 254 Уголовно-Процессуального кодекса, относятся как к делам, по которым производилось предварительное следствие, так и ко всем другим делам, находящимся в производстве Народного суда.

Ст. 256. По делам, по которым не производилось предварительное следствие или дознание и не состоялось предание суду следователем (ст. 223 Уголовно-Процессуального кодекса), народный судья в праве, ранее назначения дела к слушанию, вызвать обвиняемого и раз'яснить ему сущность пред'являемого обвинения, опросить обвиняемого, ходатайствует ли он о вызове свидетелей и экспертов и об истребовании других доказательств.

Опрос обвиняемого и сделанные им заявления заносятся в протокол. Ходатайства, заявленные обвинением, рассматриваются и разрешаются порядком, указанным в ст.ст. 253 и 254 Уголовно-Процессуального кодекса.

Ст. 256 имеет в виду дела, о которых говорит ст. 233.

Глава XXII.

О судебном заседании[1]).

Ст. 257. Председательствующий в судебном заседании управляет ходом судебного заседания, устраняет из судебного следствия и прений сторон все, не имеющее отношение к рассматриваемому делу, направляя судебное следствие в сторону, наиболее способствующую раскрытию истины.

В случае возражения какой-либо из сторон против действий председателя, стесняющих или нарушающих ее права, означенные возражения подлежат обязательному занесению в протокол.

1. Председательствующий управляет ходом судебного заседания; это значит, что он следит за тем,

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

чтобы все процессуальные действия в судебном заседании совершались в надлежащем порядке. Порядок же этот устанавливается частью законом (напр., ст.ст. 271, 272, 274, 276, 278 и т. д.), частью судом (напр., согласно ст.ст. 281, 282), частью самим председателем (напр., по ст. 289).

2. Председательствующий устраняет из судебного следствия все, не имеющее отношения к рассматриваемому делу. Для выполнения этого требования нужно прежде всего определить, что имеет отношение к делу. Бесспорно, что относящимся к делу должны быть в первую очередь признаны обстоятельства, установление коих важно для ответов на вопросы, которые должны быть, согласно ст. 320, разрешены в приговоре—следовательно, 1) обстоятельства, которыми доказывается или опровергается событие преступления, совершение обвиняемым или участие обвиняемого в совершении преступления, возможность вменения преступления ему в вину, 2) обстоятельства, от которых зависит возможность наказания или освобождения от наказания осужденного (напр., время совершения преступления, если подсудимый ссылается на давность), 3) обстоятельства, от которых зависит выбор наказания и о которых говорят ст.ст. 45, 47 и 48 УК. О том, что последние обстоятельства имеют значение для дела, особо говорит ст. 113 УПК. В частности, из сопоставления ст. 113 УПК со ст. 45 УК разрешается, бывший для дореволюционного законодательства очень спорным вопрос, какие обстоятельства, характеризующие личность преступника, имеют отношение к делу,—другими словами, в каких пределах может подлежать исследованию для судебных целей личность подсудимого, а именно, личность преступника выясняется постольку, поскольку это нужно для учета ее общественной опасности. С своей стороны, ст. 334 УПК (ср. ст.ст. 210 и 224) требует, чтобы были выяснены классовая принадлежность и социальное положение обвиняемого. См. зам. 2 к ст. 271.

Ст. 113 УПК, считая относящимися к делу обстоятельства, указанные в ст.ст. 45, 47 и 48, требует выяснения также «всех других обстоятельств, выполнение [1]) которых может иметь влияние на расследование дела». Круг этих обстоятельств для судебного следствия является уже отчасти заранее определенным (чего нельзя сказать о предварительном следствии), так как безусловно относящимися к делу следует заранее считать обстоятельства, установленные в обвинительном заключении (ст. 210), дающем как бы канву для судебного следствия, или в постановлении следователя о предании суду (ст. 222), а равно обстоятельства, для установления которых именно и истребованы или допущены судом новые доказательства (ст.ст. 246, 253, 254, 256).

---

[1]) Опечатка в офиц. тексте; следует «выяснение».

Относящимися к делу являются и обстоятельства, которые могут служить к проверке правильности доказательств.

Пример. Свидетель показывает, что он был очевидцем преступления; относящимся к делу является обстоятельство, из коего видно, что во время преступления свидетель был далеко от места совершения его.

Обстоятельства, последовавшие за совершением деяния, вменяемого в вину подсудимым, относятся к делу, если они дают основание для оценки этого деяния или лица, его совершившего.

В результате введения в дело обстоятельств, к существу его не относящихся, может случиться или что внимание суда будет отвлечено от существа дела, от обстоятельств, имеющих значение для его разрешения, или что приговор суда будет вынесен под впечатлением от таких обстоятельств, которые для приговора должны бы быть безразличны. Отсюда (см. ст. 415 УПК)—возможность отмены приговора за нарушением ст. 257 УПК, выразившемся в распространении судебного следствия на обстоятельства, не имеющие отношения к делу.

Пример. Угол. Кас. Коллегия определением от 8 июля 1926 г. отменила приговор Сибирского Краевого Суда по делу по обвинению гр. Антонова и др. в бесхозяйственности, в частности, по тому основанию, «что суд расширил рамки процесса, исследуя и устанавливая в приговоре цифры бесхозяйственности Антонова, проявленной еще при царизме». Кроме того, Уг. Кас. Кол. особым определением указала на «ненормально расширенный характер» исследования дела (ЕСЮ, 1926 г. № 36).

3. Председательствующий направляет судебное следствие в сторону, наиболее способствующую раскрытию истины. Однако, в этом отношении председательствующий не наделен, по нашему праву, той властью, которая называется «дискреционной властью председателя»: он только руководит следствием, но он не определяет, какие доказательства должны быть рассмотрены на суде, и не может привлекать к рассмотрению новые доказательства; то и другое делает суд (ст.ст. 272, 297); даже самый порядок допроса подсудимых и свидетелей зависит не от него, а от суда (ст. 281).

4. В случае, если сторона находит, что действие или распоряжение председателя нарушает ее права, она может только просить о занесении ее возражений в протокол, но не может просить суд об отмене распоряжения председателя.

5. См. зам. 1 к ст. 289.

Ст. 258. Судебное заседание по каждому делу должно происходить непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха. Рассмотрение в перерыве других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускается.

1. В ст. 258 выражено требование, которое называется «принципом непрерывности процесса»: нужно, чтобы суд

по каждому делу постановлял приговор, не отвлекая своего внимания разбором других дел.

2. Совершенно недопустимым нарушением ст. 258 УПК является слушание нескольких дел без постановления по ним приговоров и затем постановление приговоров сразу по ряду дел. Такой порядок, практикующийся в некоторых судах, отмечается ревизорами НКЮ, как свидетельствующий о том, что не всеми нарсудьями усвоен принцип непрерывности процесса («ЕСЮ», 1923 г. № 30, стр. 687) [1]. «Слушание дела пачками, практикуемое нарсудами, должно быть изжито»,—говорится в инструктивном письме Мосгубсуда («Пролетарский Суд», 1926 г. № 6—7, стр. 22).

Ст. 259. В случае нарушения подсудимым порядка заседания, а также при неподчинении подсудимого распоряжениям председателя, последний предупреждает подсудимого о том, что при повторении означенных действий, он будет удален из зала заседания. При безуспешности такого предупреждения, подсудимый, по определению суда, может быть удален из зала заседания, после чего дело продолжается слушанием. Постановленный приговор немедленно по его вынесении об'является подсудимому.

Удаление подсудимого из зала заседания, по определению суда, на основании 259 ст., не исключает возможности возвращения подсудимого, также по определению суда, до постановления приговора, напр., по ходатайству защитника, заверившего суд, что то состояние нервного возбуждения, в котором подсудимый нарушил порядок заседания, уже прошло. Закон не возлагает прямой обязанности на председателя в случае, предусмотренном ст. 259, сообщить подсудимому после возвращения все, что происходило в его отсутствие. О порядке постановления и подписания определений в судебном заседании см. раз'яснение Пленума Верхсуда 29 июня 1925 г. (прот. № 10, п. 3).

Ст. 260. При неисполнении распоряжений председателя прокурором или лицом, принадлежащим к составу коллегии защитников, суд сообщает об этом подлежащим учреждениям прокуратуры или защиты на предмет возбуждения дисциплинарного преследования. В случае дальнейшего неподчинения указанных лиц распоряжениям председателя, слушание дела по определению суда может быть отложено, если не представляется возможным без ущерба для дела заменить удаленное лицо другим, при чем суд входит в обсуждение вопроса о соответствующих мерах воздействия в отношении к указанным лицам.

1. «Подлежащим учреждением», которому должно быть сообщено о неисполнении распоряжений председателя, является

---

[1]) Однако, и в 1926 г. в ЕСЮ (№ 43) констатируется, в числе основных нарушений закона нарсудами, «вынесение приговоров пачками».

для представителя прокуратуры тот прокурор, которому он непосредственно подчинен, а для защитника—президиум коллегии защитников.

2. Защитник может быть заменен другим лицом только с согласия подсудимого, как должно заключить из сопоставления ст. 260 со ст. 268.

3. «Меры воздействия», о которых говорится в ст. 260, могут заключаться в сообщении подлежащим учреждениям о неисполнении распоряжений председателя прокурором или лицом, принадлежащим к коллегии защитников.

Ст. 261. При неподчинении распоряжениям председателя участвующих в деле лиц, кроме лиц, указанных в предшествующей (260) статье, а также посторонних лиц, председатель в праве сделать распоряжение об удалении этих лиц из зала заседания. Кроме того, на означенных лиц может быть наложено взыскание в виде штрафа или ареста сроком до двух недель.

1. Когда участвующие в деле лица, виновные в неподчинении распоряжениям председателя, находятся на службе (см. ст.ст. 50, 53 УПК), то суд может, на ряду с мерами воздействия, указанными в статье 261 (штраф или арест), сообщить об их поступке их начальству на предмет возбуждения против них дисциплинарного или даже уголовного преследования (напр., за дискредитирование власти по ст. 113 УК).

2. Предусмотренные в ст. 261 штраф или арест налагаются судом, а не председателем единолично—по аналогии с постановлением ст. 60 (в конце) [1]).

3. См. зам. к ст. 428.

4. По заключению Особой Консультации при Презид. Мосгубколлегии защитников, в случае учинения обвиняемым в судебном заседании преступного деяния (напр., оскорбления судьи, хулиганства), рассмотрение этих деяний должно совершаться в общем порядке «изменения обвинения и привлечения к суду новых лиц», установленном в ст. 311 и сл. главы XXIII УПК.

Ст. 262. В назначенное для слушания дела время председатель, удостоверившись, что судьи и секретарь находятся налицо, открывает заседание, об'являет, какое дело подлежит рассмотрению, и делает распоряжение ввести подсудимого.

Под «назначенным для слушания дела временем» нужно разуметь не только определенный день, но и определенное время дня. Требование циркуляра НКЮ от 13 апреля 1922 г. за № 33, чтобы нарсуды и совнарсуды (теперь губсуды) «разбивали все назначенные к слушанию

---

[1]) В частности, ст. 261 может быть применена к лицу, не подчиняющемуся распоряжению председателя снять головной убор (ЕСЮ, 1925 г. № 48–49, стр. 150).

дела на группы, по нескольку дел на определенный час и указывали этот час на повестках вызываемым лицам», остается, разумеется, в силе и при действии УПК.

Ст. 263. Подсудимый, находившийся на свободе, может быть взят под стражу при открытии судебного заседания или в течение таковового лишь в том случае, если суд мотивированным определением признает необходимым избрать, в виде меры пресечения, заключение его под стражу.

1. Статья 263 вовсе не обязывает суд, при открытии судебного заседания, ставить перед собою вопрос, не следует ли подсудимого, находящегося на свободе, взять под стражу; напротив, ст. 263, в интересах подсудимого, устанавливает, что в случае возникновения у суда опасения, что подсудимый скроется или будет препятствовать раскрытию истины, пользуясь для этого своею свободою (напр., сносясь во время перерывов заседания со свидетелями), суд может распорядиться о взятии его под стражу, только постановив о том особое мотивированное определение.

2. Взятие под стражу, в порядке ст. 263, ограничено теми же условиями, какие вообще установлены для взятия под стражу, как меры пресечения (см. ст. 158).

Ст. 264. Председатель удостоверяется в самоличности подсудимого и спрашивает его, вручена ли ему копия обвинительного заключения или предложения прокурора [1]) о предании суду.

1. Председатель должен удостовериться не только в том, вручена ли подсудимому копия обвинительного заключения, но и в том, вручена ли она своевременно—в срок, установленный ст. 245 УПК. В случае запоздалого вручения подсудимому копии обвинительного заключения, он может ходатайствовать об отложении дела (для изучения обвинительного заключения, для выяснения, какие новые доказательства могут быть представлены). См. зам. 1 к ст. 245.

2. Если обвиняемым были заявлены какие-либо ходатайства в порядке 246 ст. и ходатайства эти были рассмотрены до судебного заседания в распорядительном заседании, то председатель должен удостовериться, осведомлен ли подсудимый о состоявшемся определении суда, и, в случае отрицательного ответа, сообщить ему содержание определения (ср. цирк. ВТ 24 марта 1922 г. № 42).

Ст. 265. По делам о преступлениях, за которые назначено наказание в виде лишения свободы, явка подсудимого обязательна, и слушание дела в отсутствии подсудимого допускается лишь:

1) при прямо выраженном согласии подсудимого;

---

[1]) Следовало сказать: «следователя»; см. ст. 245.

2) если доказано, что подсудимый уклонился от вручения повестки о вызове в суд или скрывается от суда.

По остальным делам явка подсудимого необязательна. Суд в праве, однако, признать явку подсудимого по обстоятельствам дела необходимой, о чем обязан в таком случае сделать указание в повестке при вызове в судебное заседание [1]).

1. См. ст. 19 «Основ Угол. Судопроизводства СССР».

2. «Неявка» подсудимого, как и других участвующих в деле лиц, всегда предполагает их официальное оповещение о сроке слушания дела (ст. 130 УПК). Если такого оповещения не было, если, напр., повестка подсудимому не была вручена, то отсутствие его в суде не рассматривается, как неявка, и, следовательно, при этом условии дело его не может рассматриваться заочно, хотя бы по размеру угрожающего наказания оно допускало заочное разбирательство (опр. УКК 19 марта 1926 г. № 23976, см. Сб., ч. I, стр. 92). «Совершенно недопустимо» слушание дела в отсутствие подсудимого в порядке ст. 265 «при вручении повестки подсудимому и неимении у суда сведений о причинах его неявки» (Инструкт. письмо Верхсуда 1926 г. № 1).

3. Слушание дела в отсутствие подсудимого по делам, названным в I ч. 265 ст. УПК, возможно только в случаях, названных в п.п. 1 и 2 этой статьи. Поэтому, напр., согласно 3 п. 2 ч. 415 ст., безусловным поводом к отмене приговора будет рассмотрение дела в отсутствие подсудимого по делу о преступлении, за которое назначено наказание лишением свободы, если подсудимый к открытию заседания по делу доставил удостоверение о болезни (oпрд. Уг. Касс. Колл. 14 марта 1924 г. № 2232, опр. УКК 25 февраля 1926 г. № 223—Сб., ч. 1, стр. 93). Равным образом «нахождение в Красной армии ни в коем случае не может быть приравнено к уклонению от суда» (опред. УКК 27 апреля 1926 г. № 24295, см. Сб., ч. 1, стр. 91; опр. 21 марта 1925 г. № 21732, см. Сб., вып. I, стр. 150).

4. Пленум Верхсуда в заседании 27 сентября 1924 г. (прот. № 18, п. 3) раз'яснил: «Дела, по которым обвиняемые скрылись до передачи дела в суд, могут быть рассмотрены заочно (2 ч. 265 ст. УПК) в нижеследующих случаях: 1) когда предварительное следствие следственными органами закончено и требование ст. 207 УПК соблюдены; 2) когда по делам, поступающим непосредственно в суд в порядке ст.ст. 233 и 234 УПК, обвиняемый, в отношении которого была избрана мера пресечения, уклонился от суда, или в случае отобрания

---

[1]) Нарушение 265 ст. УПК продолжает оставаться одним из частых поводов к отмене приговора в практике Угол. Кас. Кол.—см. определение 27 апреля 1926 г. № 24925 (Сб., ч. I, стр. 91). Т. Елоховский в статье «Основные нарушения закона, допущенные нарсудами в 1925 г.» (ЕСЮ, 1926 г. № 43) констатирует: «Наибольшее количество нареканий вызывает нарушение ст. 265 УПК. См. также опрсд. от 8 янв. 1927 г. № 218541 и многие др.

от него подписки о явке в суд (ст. 143 УПК) оставил указанное им место жительства, не уведомив об этом орган дознания или суд».

5. В инстр. письме УКК Верхсуда РСФСР 1926 г. № 1 предлагается судам в будущем обязательно мотивировать «определения о доказанности уклонения подсудимого от явки в суд».

Пример. В инструктивном письме Мосгубсуда приведен следующий яркий пример «уклонения подсудимого от вручения ему повестки»: повестка посылалась по указанному подсудимым адресу; в суд являлись родственники подсудимого и указывали от его имени новый адрес; повестка посылалась по новому адресу, но подсудимый вновь менял место жительства («Пролет. Суд», 1926 г. № 6—7, стр. 21).

6. Неявка в суд, даже по неуважительной причине, если обвиняемый своевременно сообщил суду о причине своей неявки, не всегда означает, что обвиняемый уклоняется от суда. В случае признания причины неявки подсудимого неуважительной, суд, если место нахождения подсудимого близко, и явка его обязательна, должен либо вызвать его вторично, либо немедленно подвергнуть его приводу (пост. Пленума Верхсуда 23 февраля 1925 г., прот. № 3, п. 9).

7. Приговор, постановленный в отсутствии неявившегося подсудимого, по делам, по которым явка его необязательна (если суд не признал ее обязательной), является заочным приговором. О заочных приговорах см. гл. XXVI.

8. См. зам. 1 к ст. 393.

9. 2 п. 1 ч. 265 ст. не может быть распространен на случай, когда обвиняемый скрылся до окончания предварительного следствия: закон (напр., ст. 143) различает уклонение от следствия и уклонение от суда. Статья же 265 имеет в виду именно уклонение от суда.

10. «Слушание дела в отсутствие несовершеннолетних (обвиняемых) может производиться лишь при наличности условий, указанных в п. 2 ст. 265 и ст. 393 УПК» (цирк. НКЮ 1924 г. № 156).

11. Нарушение подписки о невыезде само по себе еще не является доказательством уклонения лица от вручения ему повестки (см. опред. УКК 8 января 1927 г. № 218541).

12. Если обвиняемый явится хотя бы к концу заседания, то этим самым опровергается предположение, что он скрывается от суда (разъяснение Пленума Верхсуда РСФСР 12 октября 1925 г., в «ЕСЮ» 1925 г. № 42—43), и исключается возможность применения 2 ч. 265 ст. В этом случае суд, уже приступивший, со ссылкою на 2 ч. 265 ст., к слушанию дела, за которое назначено наказание в виде лишения свободы, должен или возобновить слушание дела с самого начала, или отложить слушание дела, если возобновление его представляется нецелесообразным вследствие невозможности повторной проверки в том же заседании уже прошедших перед судом доказательств (напр., вследствие невозможности возвратить уже допрошенных и ушедших свидетелей).

Ст. 266. При неявке подсудимого по делам, где явка является необязательной, суд выслушивает заявление сторон относительно возможности слушать дело и выносит определение о слушании дела в отсутствии подсудимого или же об отложении дела, если присутствие подсудимого будет признано необходимым.

Подсудимый может прислать ко дню слушания дела заявление с изложением причин неявки и оснований, почему для правильного разрешения дела требуется его присутствие; то и другое в таком случае должно быть принято во внимание при решении вопроса, может ли дело слушаться в отсутствии подсудимого или должно быть отложено. Если суд признает, что для всестороннего обсуждения дела требуется присутствие подсудимого, то он обязан отложить дело, хотя бы и нашел причину неявки подсудимого неуважительной: подсудимый не может быть наказан за неявку неправильным разрешением его дела. Напротив, если суд найдет, что и в отсутствии подсудимого дело может быть разрешено правильно, то нет препятствий к слушанию дела, хотя бы судом причина неявки подсудимого и была признана уважительной: в этом случае подсудимому, если он останется недоволен приговором, обеспечен пересмотр дела (ст. 356).

Ст. 267. При неявке подсудимого без уважительных причин по делам, где явка является обязательной, кроме случаев, указанных в п.п. 1 и 2 ст. 265, а также по делам, где суд признал явку необходимой, суд откладывает дело слушанием и возлагает на подсудимого судебные издержки по отложенному заседанию.

Кроме того, суд в праве вынести определение о приводе подсудимого и об усилении меры пресечения или о назначении таковой, если ранее она не была принята. При назначении меры пресечения соблюдается правило ст.ст. 147 и 158 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Никаких других мер в отношении подсудимого, не явившегося без уважительных причин по делу, в котором явка была обязательна, кроме мер, указанных в ст. 267, суд не в праве принимать; в частности, суд не в праве оштрафовать обвиняемого за неявку.

2. «Мера пресечения, принятая нарсудом в порядке ст.ст. 267 и 341 УПК, может быть в любой момент изменена этим судом (пока обвиняемый или осужденный числится за ним), в зависимости от изменившихся обстоятельств (ст. 161 УПК), при чем нарсуд решает эти вопросы в заседании, с участием нарзаседателей без вызова сторон, но с непременным извещением прокурора, присутствие которого не является обязательным» (пост. Пленума Верхсуда 24 ноября 1924 г., протокол № 22, п. 4).

3. См. зам. к ст. 428.

Ст. 268. При неявке обвинителя или защитника и в случае невозможности заменить их другими лицами, при чем в отношении защитника только с согласия на то обвиняемого, дело должно быть отло-

жено слушанием; при этом в случае неявки без уважительных причин лиц, принадлежащих к составу прокуратуры или коллегии защитников, суд сообщает подлежащим учреждениям на предмет возбуждения дисциплинарного преследования.

1. Ст. 268, как видно из сопоставления ее со ст. 270, имеет в виду, поскольку она говорит о неявке обвинителя, только дела, по которым невозможно прекращение их примирением. Если дело откладывается слушанием, то непременно на определенный срок или в очередь. Никакое дело — все равно, может оно быть закончено примирением или нет — не может быть отложено «впредь до нового заявления» (нарушение закона, отмеченное инстр.-рев. отд. Моск. губсуда).

2. «Губернский прокурор должен принимать своевременно меры к замене одного лица прокуратуры другим, в случае невозможности одному из них явиться в заседание» («Руководство для прокуратуры», составлено проф. Коваленковым и просмотренное Отделом Прокуратуры НКЮ, стр. 74).

3. «Хотя по закону не встречается препятствий к замене одного члена прокуратуры другим и во время судебного рассмотрения дела, однако, следует признать такую замену нежелательной и допустимой лишь в крайнем случае» (там же).

4. Если, согласно ст. 306, лицо, принадлежащее к составу прокуратуры, может отказаться от обвинения, придя к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают пред'явленного обвинения, то отсюда надо заключить, что представитель прокуратуры, которому предложено поддерживать обвинения в судебном заседании, может отказаться от этого, если по рассмотрении материалов предварительного следствия и обвинительного заключения он придет к выводу о неимении достаточных данных для этого. В таком случае он должен своевременно известить губернского прокурора, чтобы могли быть приняты меры к замене его другим лицом из состава прокурорского надзора. См., однако, зам. 3 к ст. 306.

5. Ходатайство обвиняемого об отложении дела в виду неявки защитника суд не может отклонить на том основании, что дело достаточно ясно.

6. Хотя дела, указанные в ст. 11 УПК, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего, тем не менее потерпевший в этих делах, в отличие от дел, названных в ст. 10,—не обвинитель; точнее: предоставленная ему функция обвинения исчерпывается заявлением жалобы; после этого он сохраняет в процессе положение свидетеля или, в случае заявления им гражданского иска, гражданского истца, который в силу прим. к ст. 284 может быть допрошен в качестве свидетеля, поэтому «неявка в судебное заседание потерпевших по делам, указанным в ст. 11 УПК, не должна служить обязательным поводом к отложению дела в случаях, когда в деле имеются жалоба и показания потерпев-

шего и суд находит возможным слушать дело в его отсутствие» (раз'ясн. Пленума Верхсуда РСФСР 27 сент. 1926 г., опубл. в «ЕСЮ» 1926 г. № 44).

Ст. 269. При неявке гражданского истца или представителя его интересов, гражданский иск устраняется от рассмотрения; в случае отложения дела потерпевший в праве пред'явить вновь свой гражданский иск.

1. При неявке гражданского истца или представителя его интересов, иск устраняется от рассмотрения (но отнюдь не отказывается в иске) независимо от того, будет отложено дело, или оно будет продолжаться слушанием. Угол. Кас. Кол. определением 12 января 1924 г. № 26644 постановила: «Приговор оставить в силе. В порядке ст. 437 УПК исключить из приговора отказ в удовлетворении гражданского иска, так как такой отказ вынесен с нарушением ст. 269 УПК (рассмотрение иска при отсутствии истца)». Точно так же гражданский иск не может быть удовлетворен при неявке гражданского истца или его представителя (опред. УКК 9 февраля 1926 г. № 215, в «Сборн.», ч. I, стр. 95; опред. 21 августа 1926 г. № 212338, в «Сборн.», ч. II, стр. 82; опред. 7 января 1925 г. № 213058, «Сборн.», вып. I, стр. 159).

2. Иногда самая неявка гражданского истца, являющегося вместе с тем по делу свидетелем (см. зам. 4 к ст. 56), может быть поводом для отложения дела.

3. Если гражданский истец или представитель его интересов явится в судебное заседание после постановления определения об устранении гражданского иска от рассмотрения, но до начала судебного следствия (см. ст. 15 УПК), то указанное определение может быть отменено, и явившиеся гражданский истец или его представитель могут быть допущены к участию в деле, если суд признает уважительной причину их опоздания.

Ст. 270. При неявке потерпевшего или представителя его интересов по делам, где поддержание обвинения предоставлено потерпевшему (ст. 10 Уголовно-Процессуального кодекса), дело подлежит прекращению, подсудимый, однако, в праве просить о рассмотрении дела по существу, в каковом случае рассмотрение дела является для суда обязательным.

1. «Прекращение дела по ст. 270 УПК облекается в форму частного определения» (заключение Бюро Совещательной Комиссии по угол. праву и процессу при президиуме Моск. Губ. коллегии защитников — 7 апреля 1924 г.).

2. «Постановление о прекращении дела, по ст. 270, поэтому, подлежит частному обжалованию в порядке, указанном ст. 344 УПК» (там же).

3. «Основанием ходатайства об отмене частного определения является представление доказательства заинтересованным лицом уважительности причины его неявки» (там же).

4. «Последующая отмена, в порядке рассмотрения жалобы, частного определения суда о прекращении дела должна означать процессуально, что в свое время начатое по этому делу производство прерывает течение уголовной давности» (там же).

5. Дело, прекращенное в порядке ст. 270, не может быть возобновлено пред'явлением нового уголовного иска (заключение Особой Консультации при президиуме Мосгубколлегии защитников 1924 г. по вопр. № 11).

6. Жалобы на прекращение дела в порядке ст. 270 «приносятся в 14-дневный срок, считая со дня вынесения определения (УПК ст. 346 ч. 1) или, если день слушания дела и вынесения определения не был известен жалобщику и притом не по его вине (напр., в случае невручения повестки с извещением о судебном заседании при условии известности суду точного адреса обвиняемого),—с того дня, как жалобщику стало известно обжалуемое определение суда (ст. 215 УПК), так как, по общему правилу, срок обжалования должен считаться с того момента, когда жалобщик впервые узнал или должен был знать об обжалуемом действии суда или другого органа власти» (прот. Особой Консультации при президиуме Мосгубколлегии защитников № 3) [1].

Ст. 271. По установлении наличности сторон и представителей их интересов, председатель выясняет, кто из вызывавшихся свидетелей и экспертов явился в судебное заседание и каковы причины неявки отсутствующих.

Если не все вызывавшиеся свидетели и эксперты окажутся налицо, суд выслушивает об'яснения сторон о возможности слушать дело и выносит определение о продолжении дела слушанием или об отложении дела.

1. При решении вопроса о том, можно ли слушать дело в отсутствии свидетеля, должно иметь в виду ряд соображений: 1) был ли допрошен свидетель при производстве дознания или предварительного следствия, или он был вызван впервые; 2) насколько существенно показание свидетеля; 3) какова причина неявки свидетеля: такова ли, что можно рассчитывать на его явку в следующий раз. Заранее нельзя сказать, какое из этих соображений окажется решающим; так, показание неявившегося свидетеля может быть весьма существенным, и все же отложение дела может оказаться нецелесообразным, если причина неявки свидетеля такова (напр., тяжелая хроническая болезнь), что нельзя рассчитывать на его явку и в следующий раз. Однако, можно установить такое правило: если показание свидетеля суще-

---

[1] Дата не сохранилась.

ственно, а причина неявки его неизвестна, или она такова, что нет оснований опасаться вторичной неявки свидетеля, то дело должно быть отложено, хотя бы в деле и имелось записанное на дознании или предварительном следствии показание свидетеля. Закон отдает предпочтение устному показанию перед прочтением записанного ранее показания и допускает прочтение такого показания лишь в случаях крайней в том необходимости. Если бы законодатель смотрел иначе, если бы он приравнивал устное показание к прочтению записи ранее данного показания, то устное судебное следствие в большинстве случаев, когда по делу производилось дознание или предварительное следствие, было бы ненужно, и мы вернулись бы к тому разбирательству на основании письменных материалов, какое имело место в дореволюционной России еще до судебных уставов 1864 г.

2. Существенно или несущественно показание свидетеля, это, конечно, зависит от обстоятельств дела, и, по общему правилу, всецело во власти суда находится признание обстоятельства существенным или несущественным. Однако, если от свидетеля можно ждать показания, прямо подтверждающего или опровергающего виновность обвиняемого в преступлении, о котором производится дело, то такое показание не может быть признано несущественным. Напротив, постановление о признании такого показания несущественными и заслушание на этом основании дела в отсутствии свидетеля будет само явно существенным нарушением ст. 271 УПК.

Пример. Никитина была задержена на рынке с самогоном в руках; на дознании Никитина об'яснила, что самогон был куплен ее односельчанкой Новиковой для работающих у нее плотников и что Новикова дала ей подержать его пока она купит, что нужно. Новикова также на дознании подтвердила это показание. На суд Новикова не явилась без об'яснения причин. Суд поступил явно неправильно, заслушав дело в отсутствии Новиковой и не считаясь с ее показанием. Приговор подлежит отмене за силою ст. 413 п. 2 и 415 УПК.

Точно так же, если по делу вызывался только один свидетель, на показании которого основано обвинение, то его показание не может быть признано несущественным.

«Данные, характеризующие личность подсудимого, являются существенными для дела» (опред. УКК 23 июня 1926 г. № 27729, см. «Сборн.», ч. II, стр. 12).

3. Если в судебное заседание явились только обвиняемый и потерпевший, а по делу имеется ранее допрошенный свидетель, подтвердивший в существенной части показание одного из них, то, при возможности рассчитывать на явку свидетеля в следующий раз, дело должно быть отложено слушанием. УКК определением 14 апреля 1924 г. № 22760 отменила приговор суда, «принимая во внимание, что, как усматривается из протокола суд. заседания, на судебное заседание явились только потерпевший и обвиняемый, что вследствие этого суд при исследовании дела был поставлен в необходимость оце-

нивать необ'ективные показания свидетелей, а показания заинтересованных лиц»:

4. «Абсолютно необходимым» представляется выслушание на суде свидетеля, давшего в стадии предварительного производства противоречивые показания об обстоятельствах, существенных для дела (см. опред. УКК 26 марта 1924 г. № 22778).

5. Если суд в порядке ст. 254 удовлетворит ходатайство стороны о вызове свидетеля и тем самым признает его показание имеющим значение для дела, то в случае неявки свидетеля в судебное заседание суд обязан удовлетворить ходатайство стороны об отложении дела. (Опред. 24 февраля 1926 г. № 21387, см. Сб., ч. 1, стр. 90; см. также опр. 31 января 1925 г. № 210, в Сб., вып. I, стр. 148).

6. Если суд отложит дело для получения какого-либо доказательства и если к новому заседанию суда доказательство не будет получено (напр., вызванный свидетель не явится), то суд обязан вновь отложить дело. Иначе пришлось бы заключить, что суд одно и то же доказательство (напр., свидетеля) считает то существенным, то несущественным (см. опред. УКК Верхсуда РСФСР 13 января 1926 г. по д. по обв. Озеркина)[1]).

Исключения из установленного правила должны составлять случаи: а) когда к новому заседанию доказательство, ради которого дело было отложено, не будет получено по условиям, делающим мало вероятным его получение и через некоторый промежуток времени; б) когда к новому заседанию будут представлены доказательства, делающие излишним то доказательство, ради которого дело было отложено.

7. Решение суда о возможности слушать дело или об отложении его не может быть условным: суд не может поставить решение этого вопроса в зависимость от того, что покажут явившиеся свидетели, т. е. не может постановить приступить к слушанию дела с тем, чтобы если показания явившихся свидетелей окажутся недостаточными, дело отложить для вызова новых свидетелей.

8. По аналогии со ст. 301, суд может поручить допрос неявившегося по болезни свидетеля (напр., не покидающего постели вследствие паралича части тела) одному из членов суда либо выехать для допроса свидетеля в полном составе.

Ст. 272. После разрешения вопроса о возможности слушать дело в отсутствие неявившихся свидетелей и экспертов суд опрашивает стороны об имеющихся у них ходатайствах о вызове новых свидетелей и экспертов, кроме тех, которые уже вызваны в судебное заседание, и об истребовании других доказательств или о приобщении таковых доказательств, имеющихся на руках у сторон.

---

[1]) «Рев. Зак.», 1926 г. № 3—4, стр. 60.

Стороны, заявляя таковые ходатайства, обязаны указать, в раз'яснение каких обстоятельств вызываются новые свидетели и эксперты и истребуются новые доказательства. Ходатайства эти разрешаются судом согласно правилам ст.ст. 253 и 254 Уголовно-Процессуального кодекса, при чем предварительно должны быть заслушаны заключения противной стороны. Разрешение заявленных сторонами на основании настоящей статьи ходатайств не ограничивает прав сторон на заявление тех же или иных ходатайств во все время судебного следствия, в зависимости от хода его.

1. В протоколе судебного заседания должно быть отмечено, заявлял ли подсудимый ходатайство о дополнительном вызове свидетеля, и какое по этому вопросу последовало решение суда (опр. УКК 12 февраля 1927 г. № 220017, в «Суд. Практ.», № 5, повторено в № 6, стр. 16).

2. Суд не может отказать в ходатайстве о вызове новых свидетелей и экспертов только на том основании, что оно было заявлено не в ответ на вопрос председательствующего, не имеется ли у сторон ходатайств, а позднее; «стороны в праве заявлять ходатайства во все время судебного следствия» (опрд. УКО Моск. Губ. Суда 26 февраля 1924 г. по делу № 766 1924 г.); «ст.ст. 272 и 273 УПК не ограничивают подсудимого никакими сроками» (опред. УКК 16 января 1926 г. № 216327, см. Сб. ч. I, стр. 84; опр. 4 ноября 1925 г. № 210830, см. Сб., вып. II, стр. 185); основанием к отказу не может служить и то обстоятельство, что часть судебного следствия прошла в присутствии лица, о допросе коего, как свидетеля, просит обвиняемый; само собой разумеется, что это обстоятельство (т. е. что свидетель прослушал часть суд. следствия) может отразиться на оценке его показания. См. зам. к ст. 274.

3. Суд не может отказать в ходатайстве подсудимого о вызове свидетеля на том основании, что «подсудимый получил повестку заблаговременно и мог озаботиться доставлением свидетелей» (опред. УКО Моск. Губ. Суда 25 февраля 1924 г. по д. № 7562 1923 г.) или на том основании, что «дело неоднократно откладывалось и обвиняемый имел возможность эти документы получить» (опр. УКК 16 апреля 1927 г. № 23776, в «Суд. Практ.», № 8).

4. В случае отклонения ходатайства, заявленного в порядке 272 ст., суд должен мотивировать свое определение в виду прямой ссылки ст. 272 на ст. 253 (опред. Уг.-Кас. Кол. 5 апреля 1924 г. № 21909; 4 февраля 1924 г. по д. № 144 1924 г.).

5. Когда обвинение основано на косвенных уликах, суд не может отказать в ходатайстве об истребовании нового доказательства на том основании, что оно не служит прямо к подтверждению или опровержению существенного для дела обстоятельства (см. опред. Уг.-Кас. Кол. 12 февраля 1924 г. № 2122).

6. О ходатайствах об экспертизе см. зам. к ст. 298 и 321.

7. Суд, предоставив стороне самой доставить в суд то или другое доказательство, должен предоставить и фактическую возможность сделать это, напр., прервать для этого заседание на достаточный промежуток времени (опр. УКК 1925 г. № 212993, см. Сбор., вып. I, стр. 120).

8. Грубым нарушением ст. 272 (и 253) является отказ в удовлетворении ходатайства защиты со ссылкою на то, что в деле имеется достаточно доказательств виновности подсудимого (опр. УКК 1925 г. № 212440). См. зам. 1 к ст. 254.

Ст. 273. В тех случаях, когда вызов новых свидетелей и экспертов или истребование других доказательств будет признано судом необходимым, суд в праве либо отложить дело слушанием, либо предоставить сторонам право без перерыва слушания дела доставить свидетелей и экспертов и представить другие доказательства средствами сторон.

Разрешение ходатайств, заявленных сторонами, а равно и разрешение вопроса об отложении дела или о слушании его разрешается судом, независимо от того, заявлены ли эти ходатайства впервые в судебном заседании или ранее того, а также независимо от того, были ли эти ходатайства ранее уже отклонены в распорядительном заседании.

1. Если суд уважит ходатайство стороны о вызове свидетелей или экспертов, он не может не уважить и ходатайства другой стороны об отложении дела, если последняя представит заслуживающие уважения доводы в обоснование необходимости для нее времени для подготовки к состязанию, напр., если сторона сошлется на то, что ей необходимо установить, кто может опровергнуть обстоятельства, в подтверждение которых вызывается новый свидетель, или кто может доказать, что вновь вызываемый свидетель в действительности не мог иметь сведений о тех обстоятельствах, о которых он должен показывать, или что ей нужно самой проверить подлинность того документа, который представлен. В этих и аналогичных случаях отказ в ходатайстве об отложении дела составляет безусловный повод к отмене приговора. Напротив, если сторона просит об отложении дела в виду того, что самое обстоятельство, для подтверждения которого вызывается новый свидетель, является для нее совсем новым обстоятельством, суд может отказать в ходатайстве, установив, что в действительности об обстоятельстве этом речь идет уже в обвинительном заключении.

Было бы неправильно сказать, что всецело от усмотрения суда зависит признать заслуживающими или не заслуживающими уважения соображения, приведенные стороною в обоснование необходимости для нее времени для подготовки к состязанию. Свой отказ в ходатайстве стороны суд должен мотивировать, а всякая мотивировка должна прежде всего удовлетворять требованиям логики, т. е. должна быть разумна.

2. Хотя, по ст. 273, в тех случаях, когда суд постановляет дело слушанием продолжать, он предоставляет сторонам самим доставить доказательства, однако, нет препятствий к тому, чтобы суд распорядился о вызове свидетеля телефонограммой или о выдаче стороне на руки повестки для вручения свидетелю или эксперту.

3. При рассмотрении ходатайства, заявленного стороною, суд может прийти к заключению, что для дела может иметь значение не то доказательство, которого требует сторона, а другое, также еще не истребованное; в таком случае суд может истребовать это доказательство по своему усмотрению. См. ст. 302.

Ст. 274. По проверке наличности явившихся свидетелей, председатель об'ясняет свидетелям об их обязанности показывать все им известное по делу, предупреждает их об ответственности за ложные показания, в чем отбирает у них подписку, и делает распоряжение об удалении их из зала заседания в особое помещение и принимает меры к тому, чтобы они не входили в сношения между собой по делу, по которому они вызваны.

Если окажется, что свидетель присутствовал при какой-либо части судебного следствия до допроса его, то это не влечет за собою исключения его из числа свидетелей, а лишь может отразиться на оценке показания свидетеля. Такое же значение имеют и установленные переговоры или переписка между собою свидетелей после предупреждения, сделанного им, в порядке 274 ст., председателем.

Ст. 275. Явившиеся в судебное заседание эксперты остаются в зале заседания, кроме тех случаев, когда суд по собственной инициативе или по ходатайству кого-либо из сторон признает необходимым удалить экспертов из зала заседания.

1. Эксперт может быть удален из зала заседания, когда важно гарантировать, чтобы он дал свое заключение совершенно независимо от совокупности всех обстоятельств дела — только на основании исследования или предложенного ему описания какого-либо предмета или явления.

2. После дачи экспертом заключения суд разрешает ему удалиться, если не предвидится, что могут понадобиться дополнительные раз'яснения или заключение.

Ст. 276. Ранее начатия судебного следствия председатель разясняет потерпевшему его право пред'явления гражданского иска, если таковой ранее не был заявлен.

Ст. 276 имеет в виду, конечно, не всякого потерпевшего, а в соответствии со ст. 14 «потерпевшего, понесшего от преступления вред и убыток».

Ст. 277. Одновременно с этим председатель раз'ясняет подсудимому его право задавать вопросы свидетелям, экспертам и другим подсудимым и давать об'яснения как по существу всего дела, так и по поводу отдельных обстоятельств в любой момент судебного следствия.

Примечание. Изложенные в настоящей статье права принадлежат подсудимому, независимо от того, имеется ли у него защитник или дело слушается без участия такового.

1. Ст.ст. 277 и 278 представляют собою применение начала, выраженного в ст. 21 «Основ угол. судопр. СССР». «Суд обязан раз'яснить участвующим в деле лицам их процессуальные права и обеспечить им соответствующую этим правам возможность защиты своих интересов».

2. В ст. 277 находит себе выражение требование состязательности (см. зам. 1 к ст. 91). Состязательный процесс—это то же, что обвинит. процесс с применением начала равноправия сторон (см. зам. 1 к ст. 8). Если в процессе для доказательства пред'явленного подсудимому обвинения перед судом предстоит особый обвинитель, наделенный правами представлять суду доказательства виновности подсудимого и давать по ним об'яснения, то те же права должны принадлежать и подсудимому: он должен иметь право состязаться с обвинителем, т. е. его доказательствам противопоставлять свои доказательства, его вопросам, задаваемым лицам, вызванным для показаний, — свои вопросы, его об'яснениям и заключениям — свои об'яснения и выводы. Это требование состязательности осуществляется законодателем в ряде статей и особенно наглядно в ст. 277. Нарушение требования состязательности, если сторона сама не отказалась от того или другого своего права, принадлежащего ей по началу состязательности, должно рассматриваться как существенное нарушение.

3. Порядок предложения подсудимым вопросов свидетелям, экспертам и другим подсудимым вытекает из ст.ст. 283, 287, 298 УПК.

4. Раз'яснению подсудимому его права давать об'яснения в течение всего процессса, а не только во время «прений сторон» законодатель придает столь существенное значение, что, требуя занесения в протокол вообще всех действий суда (раз'яснение, данное стороне, есть тоже действие суда), он особо подчеркивает обязательность отметки в протоколе «раз'яснения подсудимым их права давать об'яснения после каждого судебного действия» (ст. 80). Одно отсутствие такой отметки, если подсудимый не пользовался этим правом и если притом у него не было защитника, обязанного знать законы (члена коллегии защитников), должно считаться свидетельством о существенном нарушении в смысле 1 ч. 415 ст. УПК.

5. Право подсудимого давать об'яснения в любой момент судебного следствия, противополагаемое

такому же праву обвинителя, определено в законе весьма широко: он может давать об'яснения в течение процесса не только по поводу каждого процессуального действия (ст. 80), каждого обстоятельства, устанавливаемого тем или другим доказательством, но и по существу всего дела. Однако, во всех этих случаях его замечания, которые законодатель не стесняет в об'еме, должны быть именно об'яснениями: вдаваться в оценку доказательств, делать из них выводы — это уже составляет задачу прений сторон, а не тех об'яснений, о которых говорит ст. 277.

6. См. зам. к ст. 283.

Ст. 278. По об'яснении потерпевшему и подсудимому их прав, председатель об'являет сторонам состав суда по данному делу, разясняет сторонам принадлежащее им право отвода и опрашивает их, заявляют ли они таковой отвод.

1. Под составом суда, о котором, следуя ст. 278, об'являет председатель, должно разуметь не только судей, но и секретаря и прокурора, которые, согласно ст.ст. 48 и 49 УПК, также могут быть отведены.

2. Об условиях отвода см. ст.ст. 41, 43—49 УПК.

3. Устанавливая время, когда председатель раз'ясняет сторонам право отвода, ст. 278 не возбраняет сторонам пред'являть отвод и ранее этого времени. Для сторон эта возможность заявить отвод при самом начале имеет большое значение, так как для них может быть крайне важным, чтобы в разрешении тех вопросов, которые ставятся перед судом до момента, указанного в ст. 278, не принимали участие судьи, подлежащие отводу, и не давал заключения прокурор, против которого может быть пред'явлен отвод [1]).

4. Закон знает только отвод судей. Что касается свидетелей, то они подлежат устранению, независимо от заявления сторон, при наличности условий, указанных в ст. 61 (см. зам. 3 к ст. 284); условия, указанные в ст. 130 ГПК, основанием к устранению свидетеля в уголовном деле не служат.

Ст. 279. Судебное следствие начинается чтением обвинительного заключения по делу. Если же предварительное следствие по делу не производилось, судебное следствие начинается чтением постановления прокурора [2]) о предании суду или жалобы потерпевшего, или изложением председателем сущности пред'явленного подсудимому обвинения.

По делам, по которым производилось предварительное следствие, прочтению подлежит обвинительное заключение, утвержденное судом (ст. 240); по делам, по которым производилось не предварительное

[1]) См. Симсон, Спорные вопросы УПК, в ЕСЮ, 1922 г. № 26—27.

[2]) Следовало сказать: «следователя»; см. ст. 222.

следствие, а только дознание, когда наказание, назначенное в законе за преступление, может быть выше 1 года (ст. 105 п.3, 222), прочитывается постановление следователя о предании обвиняемого суду; наконец, за отсутствием обвинительного заключения или постановления следователя о предании обвиняемого суду, по делам о преступлениях, преследуемых в публичном порядке (см. зам. 1 к ст. 10), излагается сущность пред'явленного к подсудимому обвинения, если народный судья счел возможным составить постановление о предании суду без дознания и без предварительного следствия (ст. 233). По делам, производимым в частном порядке (см. зам. 1 к ст. 10), судебное следствие начинается чтением или обвинительного заключения, если по делу производилось предварительное следствие (ст. 108), или жалобы потерпевшего.

Ст. 280. Затем председатель раз'ясняет подсудимому в понятных для последнего выражениях сущность пред'явленного обвинения, спрашивает, признает ли подсудимый таковое правильным, и при утвердительном ответе на этот вопрос предоставляет ему дать об'яснение по существу пред'явленного ему обвинения. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Ст. 280 не лишает подсудимого права совсем отказаться от дачи показаний [1]). Возможность отказа подсудимого от дачи показаний даже прямо предусмотрена в примеч. к ст. 294.

2. Показания подсудимого, как и его последнее слово (ст. 309), не могут быть заменены его письменными об'яснениями. Такая замена была бы нарушением принятого УПК для судебного заседания начала устности процесса, она может быть допущена разве только в случаях немоты подсудимого (но не сильного заикания его, как было в деле нар. суда Сокол. района г. Москвы по обвин. Егорова, слушавшемся 25 апреля 1923 г. [2]). Даже если подсудимый—немой, его письменные об'яснения могут быть допущены лишь в качестве вспомогательного приема, так как, по аналогии со ст. 167, при допросе немого должен быть приглашен переводчик или лицо, понимающее знаки немого.

Ст. 281. Суд выслушивает заявление сторон и выносит определение по вопросу о том, в каком порядке должно производиться исследование дела по судебному следствию; подлежат ли допросу ранее подсудимые или свидетели и в каком именно порядке подсудимые и свидетели должны быть допрошены.

Только в одном случае суд связан в решении вопроса, кто раньше подлежит допросу — подсудимый или свидетели, а именно: если под-

---

[1]) Вопрос подробно рассмотрен в связи с прежней редакцией ст. 280 в статье М. Гродзинского «Допрос обвиняемого в новом процессуальном кодексе», в журн. «Право и Жизнь», 1922 г. кн. 3.

[2]) Приговор был опротестован пом. прокурора.

судимый признал правильным пред'явленное к нему обвинение и сам пожелал немедленно дать показания, то ему в этом не может быть отказано. Это с определенностью вытекает из следующей 282 статьи. Названная статья предоставляет суду допустить немедленно показания подсудимого или перенести их к концу следствия только в том случае, когда подсудимый не признал правильным пред'явленное ему обвинение; напротив, в случае признания подсудимым себя виновным, все судебное следствие, согласно 1 части той же статьи, может оказаться излишним, если показания обвиняемого не вызовут никаких сомнений в правильности признания обвиняемого. Уже по одному этому было бы нецелесообразно отказывать подсудимому в праве немедленно дать показания.

Ст. 282. Если подсудимый согласился с обстоятельствами, изложенными в обвинительном заключении, признал правильным пред'явленное ему обвинение и дал показания, суд может не производить дальнейшего судебного следствия и перейти к выслушиванию прений сторон.

Если подсудимый не признает правильным пред'явленное ему обвинение и желает дать об'яснение по существу такового, то дача подсудимым таковых об'яснений происходит в момент его допроса судом. При этом подсудимый сохраняет право давать об'яснения по поводу показаний каждого отдельного свидетеля во время допроса последних по отдельным обстоятельствам дела, согласно требованиям ст. 277 Уголовно-Процессуального кодекса. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Об'яснения и показания подсудимого имеют, конечно, существенное значение при исследовании дела, но все же необходимо иметь в виду, что та редакция, которая была придана ст.ст. 280 и 282 постановлением 2 сессии ВЦИК XI созыва, была намечена V с'ездом деятелей советской юстиции, и что V с'езд рассчитывал этой редакцией избежать того «зла, которое наблюдается в нашем процессе, как в судебном, так и на предварительном следствии, когда мы сосредоточиваем весь огонь нашей работы на об'яснениях и показаниях самого подсудимого» (отчет, стр. 199).

2. Суд может, выслушав признание подсудимого, перейти к прениям сторон, только при условии, если подсудимый признает обвинение в полном об'еме и безоговорочно и притом даст показание, не противоречащее признанию им своей вины.

Примеры. 1) Подсудимый признал себя виновным в краже упряжи у соседа, причем об'яснил, что взял он упряжь у соседа «силком», так как тот раньше обещал отдать упряжь в счет своего долга подсудимому, но своего обещания не выполнил. Здесь явное противоречие между признанием подсудимым себя виновным в краже и его показанием, которое в случае, если бы оно подтвердились, давало бы основание только для признания его виновным в самоуправстве (ст. 90 УК).

2) Уг. Кас. Кол. определением 1 марта 1924 г. № 1353 отменила приговор, «принимая во внимание, что из протокола судебного заседания видно, что хотя подсудимые признали себя виновными, но заявили, что как похитили кукурузу, не помнят, так как были пьяны и определенно отрицали угрозы», и что «при таких условиях применение 282 ст. УПК совершенно неправильно».

3. При отрицании подсудимым своей вины, суд не может, сколько бы доверия ни внушал ему подсудимый, ограничиться показанием подсудимого, не производя дальнейшего судебного следствия.

Ст. 283. Допрос подсудимого производится председателем и остальными судьями, а затем обвинителями, гражданским истцом, защитником и другими подсудимыми по тому же делу.

Примечание. Допрос подсудимого в отсутствии других подсудимых допускается только в исключительных случаях, если этого требуют интересы раскрытия истины.

1. Суд может допросить подсудимого в отсутствии других подсудимых, только указав в особом определении, в чем заключаются те исключительные обстоятельства, которые этого требуют; без такого определения кас. инстанция будет лишена возможности судить, правильно ли применено примеч. к ст. 283.

2. Уг.-Кас. Кол. Верх. Суда опред. 19 марта 1924 г. № 22150 постановила: «указать суду на недопустимость удаления подсудимого во время допроса свидетеля, ибо ст. 283 УПК дает суду это право лишь при допросе подсудимых».

3. По возвращении в зал заседания подсудимого, в отсутствии которого был допрошен другой подсудимый, он должен быть поставлен в известность о данных в его отсутствие показаниях.

4. Подсудимый во время заседания может совещаться со своим защитником. Уг.-Кас. Кол. Верх. Суда определением 24 января 1924 г. № 6340 постановила: «указать суду, что воспрещение защитнику обмениваться со своим подзащитным во время судебного заседания ни на чем не основано и противоречит 252 ст. УПК и совершенно недопустимо». Так же в опред. УКК 8 июля 1926 г., опубл. в «ЕСЮ» 1926 г. № 36 (стр. 1070), высказано: «защитник имеет право общения со своим подзащитным на всем протяжении судебного разбирательства». Не может быть стеснен защитник и в форме этого общения — лишь бы им не нарушался порядок судебного заседания.

Ст. 284. Свидетели допрашиваются порознь в отсутствие других еще недопрошенных свидетелей. Каждому свидетелю, ранее допроса его по существу, предлагаются вопросы для установления его самоличности и для определения его отношения к делу и сторонам.

Примечание. Участие в деле в качестве гражданского истца или в качестве потерпевшего, поддерживающего обвинение, не устраняет возможности допроса этих лиц в качестве свидетелей.

1. См. зам. к ст. 274 и ст.ст. 164, 165.

2. Под вопросами для установления «самоличности» свидетеля разумеются вопросы, направленные на установление того, что перед судом находится то самое лицо, которое вызывалось в качестве свидетеля.

3. Под вопросами для определения отношения свидетеля к делу и сторонам разумеются вопросы, имеющие целью выяснить, не заинтересован ли свидетель в исходе дела, не подлежит ли он отводу в силу 1 п. ст. 61 (если он уже допущен или назначен защитником в порядке ст. 243 и уже имел беседу с подзащитным), не связан ли он со сторонами такими отношениями родства или свойства, вражды или дружбы, которые могут заставить суд отнестись к его показаниям с предубеждением или особою осторожностью.

4. Из сопоставления примечания к ст. 284 со ст. 56 неправильно делать тот вывод, что в то время, как гражданский истец и потерпевший могут быть допрошены, как свидетели по делу, лица, уполномоченные гражданским истцом или потерпевшим на представительство их интересов, в качестве свидетелей допрошены быть не могут. Сопоставление ст.ст. 284 и 56 приводит только к такому заключению: допустимо участие в процессе одного и того же лица и в качестве свидетеля, и в качестве потерпевшего, поддерживающего обвинение, или гражданского истца, но свидетель по делу уже не может быть одновременно представителем интересов гражданского истца или потерпевшего: он должен быть устранен не от свидетельства, а от представительства интересов потерпевшего, или гражданского истца.

Ст. 285. Допрос начинается предложением свидетелю рассказать все, что ему лично известно по делу, избегая изложения сведений, источник которых им не может быть указан.

1. Ст. 285 имеет за себя то соображение, что когда свидетелю задают вопросы, то он нередко невольно поддается их влиянию и показывает с меньшею точностью, чем когда он рассказывает сам без всяких вопросов. Поэтому, показание свидетеля должно, по общему правилу, начинаться, без предложения ему вопросов, рассказом о том, что ему по делу самому известно. Но, разумеется, если свидетель отзывается неведением обстоятельства дела или незнанием, о чем он должен показывать, допрос начинается с постановки перед свидетелем — по возможности, в самой общей форме—того вопроса, по которому он вызван.

2. Из того, что свидетель должен избегать изложения сведений, источник которых им не может быть указан, следует, что свидетель не может ссылаться на слухи, на молву; напротив, совершенно допустимо показание свидетеля со ссылкою на источник, который он мо-

жет указать, хотя и не может точно обозначить, напр., на определенное лицо, вид которого он запомнил, по имени и фамилии не знает.

3. Свидетель показывает не только о том, что он видел, слышал, но вообще о всем, что он так или иначе наблюдал при помощи своих внешних чувств (напр., ощупал тело убитого и убедился, что оно еще теплое, что может иметь значение для определения времени совершения преступления), но неправильно требовать от него показаний о том, что не поддается непосредственному, при помощи наших чувств, наблюдению. Напр., можно спрашивать свидетеля о фактах, в которых выразилось расположение или нерасположение подсудимого к потерпевшему, но нельзя, вместо фактов, спрашивать свидетеля, что он думает об отношении подсудимого к потерпевшему. См. зам. 2 к ст. 166.

4. Совершенно недопустимо, вместо допроса свидетеля, предложение ему вопроса, подтверждает ли он показание, данное на предварительном следствии. Точно так же суд не может удовлетвориться простым заявлением свидетеля (в ответ на предложение, что ему известно по делу), что он подтверждает свое показание, данное на предварительном следствии (см. опр. УКК 16 апреля 1927 г. № 23776, в «Суд. Практ.» № 8).

Ст. 286. По изложении свидетелем своего показания, председатель предлагает сторонам предлагать вопросы свидетелю по тем пунктам, какие каждая из сторон найдет нужным выяснить; при этом председатель в праве устранять вопросы, не имеющие отношения к делу.

При допросе свидетелей соблюдаются требования ст. 166 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. По изложении свидетелем своего показания председатель, согласно ст. 289, может прежде, чем предоставить сторонам предлагать вопросы свидетелю, задать сам свидетелю вопросы так же, как и предоставить это сделать членам суда.

2. Председатель не должен сам задавать и не должен допускать в о п р о с о в, н а в о д я щ и х свидетеля на тот или другой ответ.

П р и м е р. Если по делу об убийстве важно установить, в каком платье был человек, которого свидетель видел выходящим в определенное время из дома, где жил убитый, то вопрос: «как одет был этот человек», будет правильным, а вопрос: «не был ли этот человек в синей блузе?» (т. е. в блузе того цвета, какого имел обыкновение носить обвиняемый) не допустим, как наводящий.

Точно также не допустимы в о п р о с ы, с б и в а ю щ и е свидетеля.

3. Устранять вопросы, не относящиеся к делу, председатель обязан уже в силу ст. 257. См. зам. 2 к ст. 257.

Ст. 287. Вопросы предлагаются свидетелю сначала той стороной, по указанию которой он вызван, а затем остальными сторонами. Свидетель, вызванный по иницативе суда, допрашивается сначала обвинителем, а затем другими сторонами.

1. Ст. 287 дает основание различать между теми свидетелями, которые вызваны только по указанию сторон, свидетелей обвинения и свидетелей защиты. Напротив, неправильно свидетелей, вызываемых по списку, прилагаемому к обвинительному заключению (ст. 210 УПК), считать или называть свидетелями обвинения и притом по двум основаниям: во-первых, список этот подлежит проверке со стороны суда (ст. 241), обязанного беспристрастно взвесить интересы обвинения и защиты; во-вторых, прокурор, предлагающий суду утвердить список, еще не «сторона» в деле (ср. п. 6 ст. 23) и потому, при проверке списка лиц, вызываемых в судебное заседание, обязан, как и следователь, составляющий обвинительное заключение, принять во внимание и интересы защиты; нельзя, разумеется, при этом предположить, что прокурором будут внесены в список лица, опровергающие обвинение, если притом их показания не использованы в обвинит. заключении, список лиц, прилагаемый к обвинительному заключению, естественно, должен служить к подтверждению, а не к опровержению обвинительного заключения (если бы в числе лиц, допрошенных следователем, были и такие, показаниями которых опровергалось обвинение, и эти показания представлялись прокурору заслуживающими доверия, то он имел бы основание поступить согласно со ст. 228 УПК); но свидетели или эксперты, выясняющие только такие обстоятельства совершения преступления, которые служат к смягчению ответственности обвиняемого, а равно свидетели, дающие благоприятную характеристику личности обвиняемого, должны быть включены прокурором (если это не сделано следователем) в список, прилагаемый к обвинительному заключению (ст. 230). См. зам. 9 к ст. 210.

2. Если в деле принимают участие прокурор и гражданский истец, то после допроса вызванного по указанию защиты свидетеля защитником и подсудимым (если подсудимый того пожелает), допрос переходит сначала к прокурору, а затем к гражданскому истцу. Однако, если показание свидетеля относится только к вопросу об удовлетворении гражданского иска (к вопросу о праве или размере его), то гражданский истец допрашивает раньше прокурора. Последний и в этом случае не только в праве, но иногда и обязан задать свидетелю вопросы в силу ст. 54 УПК.

Ст. 288. Каждая сторона в праве предлагать свидетелю дополнительные вопросы в раз'яснение или в дополнение ответов, данных на вопросы другой стороны.

Дополнительные вопросы могут быть задаваемы как об обстоятельствах самого дела, так и об обстоятельствах, установление кото-

рых может иметь значение для проверки правильности свидетельского показания. Дополнительные вопросы могут, в частности, относиться к условиям, при которых свидетель что-либо узнал, могут иметь целью установление противоречий или несообразности в свидетельском показании, установление физических или даже нравственных свойств свидетеля, подрывающих доверие к его показанию (напр., что свидетель, показывающий о цветах — красках, страдает болезнью глаз, при которой некоторые цвета не различаются, или что свидетель пьянствует и потому нередко не отдает себе ясного отчета о виденном и слышанном).

Ст. 289. Председатель и члены суда могут задавать вопросы свидетелю как до, так и по окончании допроса свидетеля сторонами в любой момент допроса.

Дальнейший допрос свидетелей, в случае надобности, проводится порядком, указанным в статьях 284—288 Уголовно-Процессуального кодекса, впредь до исчерпания судом и сторонами всех вопросов.

1. Так как, на ряду с председательствующим, каждому из участвующих в рассмотрении дела нарзаседателей предстоит принять участие в постановлении приговора выражением своего «внутреннего убеждения», как вывода из совокупности всех обстоятельств дела, то, очевидно, что ни один из народных заседателей не может быть стеснен в его стремлении выяснить каждое обстоятельство, какое он считает нужным выяснить, чтобы прийти к определенному решению по делу. Поэтому, председательствующий не может устранить тот или другой вопрос народного заседателя, но если вопрос задан в недопустимой (напр., оскорбительной) или непонятной форме, председательствующий должен предложить другую форму.

2. Так как ст.ст. 286—289, говоря о допросе свидетелей сторонами, председателем и членами суда, не упоминают о допросе свидетеля экспертом, то приходится притти к заключению, что эксперты не имеют права допрашивать свидетелей, но так как для целей экспертизы может оказаться необходимым предложение свидетелю вопроса, не заданного еще ни сторонами, ни председателем, ни членами суда, то эксперт может просить председателя задать этот вопрос (или вопросы) свидетелю.

3. «По делам уголовным свидетели не подписывают своего показания в судебном заседании» (раз'ясн. Отд. Судоустр. и Надзора НКЮ, см. «ЕСЮ» 1924 г. № 39—40).

Ст. 290. Каждый свидетель может быть передопрошен в присутствии других свидетелей или поставлен с ними на очную ставку.

П е р е д о п р о с в присутствии других свидетелей отличается от о ч н о й с т а в к и тем, что в первом случае свидетелю задаются вторичные вопросы при других свидетелях, одно присутствие которых,

как предполагается, может заставить его дать правдивое показание, во втором — два или несколько свидетелей одновременно подвергаются допросу об одних и тех же обстоятельствах дела. Передопрос свидетеля в присутствии другого свидетеля легко переходит в очную ставку обоих.

Ст. 291. Допрошенные свидетели не могут удаляться из суда до окончания судебного следствия без особого разрешения председателя. Председатель может разрешить допрошенным свидетелям удалиться из суда ранее окончания судебного следствия не иначе, как с согласия сторон.

1. Допрошенные свидетели могут: а) или получить разрешение, с согласия сторон, покинуть помещение суда, б) или быть оставлены в зале судебного заседания, в) или быть оставлены в помещении суда с запрещением входить в зал судебного заседания до нового вызова, г) или получить разрешение отлучиться из зала судебного заседания на известный промежуток времени (такого разрешения не требуется во время перерыва судебного заседания).

2. Закон не предусматривает возможности, что не сторона, а кто-либо из судей найдет нужным оставление свидетеля в помещении суда. Если заявления стороны достаточно, чтобы свидетель был оставлен в помещении суда, то и заявление судьи должно считаться также для этого достаточным, хотя бы председатель с ним и не был согласен; если стороне не может быть отказано во временном ограничении свободы передвижения свидетеля, потому что она считает (или только допускает), что его показание еще может понадобиться в интересах обвинения и защиты, то также не может быть отказано в этом судье, который полагает, что показание свидетеля может понадобиться для справедливого разрешения дела и для того, чтобы он, судья, мог вынести определенное убеждение по вопросам, подлежащим разрешению в приговоре. См. зам. 2 к ст. 280.

Ст. 292. Свидетели при даче показаний могут иметь при себе письменные заметки в тех случаях, когда показания относятся к каким-либо вычислениям и другим данным, которые трудно удержать в памяти.

Закон не возбраняет свидетелю только справляться со своими заметками и то лишь в указанных в законе случаях, самое же показание свидетеля на суде всегда должно быть устным; свидетелю не может быть предложено дать письменные ответы на вопросы. Исключение может составить разве только тот случай, когда немой свидетель умеет писать (см. ст. 168).

Ст. 293. Свидетелям дозволяется прочтение имеющихся у них письменных документов, имеющих отношение к данному показанию; документы эти должны быть пред'явлены сторонам и, по постановлению суда, могут быть приобщены к делу.

1. Свидетелям дозволяется прочтение имеющихся у них письменных документов особым определением, которое принимается судом лишь по пред'явлении документов сторонам и по выслушании их мнения о возможности оглашения документов.

2. Не может быть допущено оглашение письма, заключающего в себе сообщение лица, которое могло бы быть вызвано в качестве свидетеля. Такое оглашение, если бы оно было допущено, не может быть приравнено к оглашению (согласно примеч. к ст. 297) показаний не вызывавшихся в судебное заседание свидетелей, как не может быть приравнено частное письмо к официальной записи отобранного с соблюдением всех процессуальных формальностей показания,— и потому такое оглашение было бы бесспорным нарушением установленной законом формы производства; оно вместе с тем клонилось бы к обходу начала непосредственности, требующего, чтобы при наличности первичного доказательства (в данном случае свидетельского показания), устанавливающего какое-либо обстоятельство, и при возможности непосредственного ознакомления суда с этим доказательством, за исключением случаев, предусмотренных законом, оно не заменялось вторичным (в данном случае письменным документом). См. зам. 1 к ст. 42. Если обстоятельство, устанавливаемое в письме, имеет значение для дела, суд по ходатайству стороны (ст.ст. 272, 253) обязан вызвать автора письма в качестве свидетеля; он может это сделать и по собственному усмотрению (ст. 302), но ограничиться его письмом он не в праве, — иначе почему бы вызов свидетеля не заменять иногда требованием от него присылки письменных об'яснений? Закон этого, однако, не допускает.

Не только письмо, но вообще сообщение лица, которое по своему отношению к делу могло бы быть свидетелем, представленное вне порядка, установленного для отобрания свидетельского показания, не может заменить свидетельского показания; при условии возможности получить последнее, такое сообщение не может быть допущено в качестве доказательства. В деле о растрате УКК отменила приговор, в частности, на том основании, что «все расчеты (относительно суммы растраты) основаны на показаниях Л. и И., при чем показания не имеют характера свидетельских показаний, даваемых свидетелем у следователя, а представляют уснащенный цифровыми данными и расчетами доклад заведывающего финансовым отделом» (опр. 12 янв. 1926 г. по д. Рогачева, см. «ЕСЮ» № 36).

Ст. 294. В случае противоречия показаний, данных подсудимым на судебном следствии, с показаниями, данными на предварительном следствии или дознании, эти последние могут быть прочтены по усмотрению суда или по требованию кого-либо из сторон.

Примечание. В случае отказа подсудимого на судебном следствии от дачи показания, подлежат прочтению показания, данные на предварительном следствии или дознании.

Ст. 294 относится и к случаям ссылки подсудимого на запамятование тех или других обстоятельств дела, о которых он показывал на предварительном следствии или дознании.

Ст. 295. При слушании дела в отсутствии подсудимого или в случае смерти кого-либо из подсудимых, по усмотрению суда или по требованию кого-либо из сторон может быть оглашено показание, данное на предварительном следствии или на дознании отсутствующим или умершим подсудимым.

1. Ст. 295 относится ко всем случаям судебного заседания в отсутствии подсудимого как по делам, по которым явка подсудимого необязательна, так и по тем делам, по которым она считается обязательной (ст. 265).

2. Ст. 295 применяется «в случае смерти кого-либо из подсудимых», если показание умершего подсудимого может иметь значение свидетельского показания в отношении других подсудимых.

Ст. 296. В случае запамятования каких-либо обстоятельств, а также при наличии противоречия показания, данного свидетелем на судебном следствии, с показанием, данным на предварительном следствии или дознании, могут быть прочтены по усмотрению суда или по требованию кого-либо из сторон показания, данные свидетелем на предварительном следствии или на дознании.

По аналогии ст. 296 применима и к случаю, когда показание свидетеля находится в противоречии с показанием, данным им при первом разбирательстве дела в суде, что может быть, как в том случае, когда дело, уже начатое слушанием, было отложено (ст. 302), так и в том, когда дело, после отмены приговора в кассационном порядке, рассматривается вторично.

Ст. 297. По усмотрению суда, а также в случае требования о том кого-либо из сторон, может быть оглашено показание, данное на предварительном следствии или на дознании неявившимся свидетелем, вызывавшимся в судебное заседание.

> **Примечание. Прочтение показаний свидетелей, не вызывавшихся в судебное заседание, допускается только по особому определению суда.**

1. Ст. 297 применима также: 1) в случае отсутствия свидетеля вследствие нерозыска его, 2) в случае, когда явившийся свидетель, ранее допрошенный на предварительном следствии или дознании, откажется дать показание, предпочитая понести кару по ст. 92 УК.

2. Оглашению может подлежать лишь показание свидетеля об обстоятельстве, имеющем существенное значение для дела. Поэтому, если суд отказал в ходатайстве стороны об отложении дела за неявкою свидетеля (ст. 271), признав его показание несущественным, то затем огласить показание неявившегося свидетеля суд может лишь с со-

гласия стороны, ходатайствовавшей об отложении дела; только при этом условии оглашение показания свидетеля, означающее, что суд изменил свой взгляд на него, не будет нарушением процессуальных прав стороны, просившей об отложении дела. См. зам. 1 к ст. 271.

3. О допросе неявившегося свидетеля в месте его жительства см. зам. 8 к ст. 271.

Ст. 298. Допрос экспертов производится с соблюдением правил, изложенных в ст.ст. 171—173 Уголовно-Процессуального кодекса.

Заключение, данное экспертами, после его устного изложения должно быть представлено затем экспертами в письменном виде и приобщено к делу.

Заключение экспертов для суда необязательно, однако, несогласие суда с экспертизой должно быть им подробно мотивировано в приговоре или особом определении.

1. Хотя ходатайство об экспертизе и удовлетворяется или отклоняется по усмотрению суда, но это усмотрение ограничено требованием со стороны закона (ст. 63) производства экспертизы во всех тех случаях, когда для расследования вопроса «необходимы специальные познания в науке, искусстве или ремесле». Поэтому, помимо случаев, когда по самому закону экспертиза представляется обязательной (см. зам. 5 к ст. 63), можно представить себе не мало и других случаев, когда отказ в ходатайстве об экспертизе будет нарушением ст. 63. Угол.-Кассац. Колл. определением 5 апреля 1924 г. № 22623 указала суду «на необходимость в будущем устанавливать отсутствие или наличие половой зрелости через мед. экспертизу»; см. также опред. Уг.-Кас. Кол. 4 марта 1924 г. № 21476; определением 18 января 1924 г. № 00620 по д. по обв. Бердичевского по 107, 1 ч. 113 УК [1]) Уг.-Кас. Кол. признала необходимой экспертизу для «об'ективной оценки» сложной отчетности; производство экспертизы требуется в случае сомнения в подлинности подписи (опр. УКК 6 апреля 1926 г. № 24782, в Сб., ч. 1, стр. 113—114 и 1 сентября 1926 г. по д. Панкратова и др., см. в «ЕСЮ» 1926 г. № 41); для установления хозяйственного положения учреждения или предприятия (опр. УКК 17 марта 1926 г. № 22915, в Сб., ч. 1, стр. 44). Согласно опред. УКК 23 февраля 1925 г. № 21290 (Сб., вып. I, стр. 163), суд может отказать в экспертизе для установления психического состояния обвиняемого, лишь признав, что в деле нет никаких указаний на невменяемое состояние обвиняемого.

2. Эксперт существенно нарушает свои обязанности, если, не ограничиваясь ответом на вопрос, требующий тех специальных знаний, которые у него предполагаются, он входит в обсуждение вопросов, подлежащих собственно судебному разрешению, напр., если вместо того, чтобы ограничиться ответом на вопрос, говорит ли состояние

---

[1]) Ныне ст.ст. 111 и 116 УК.

раны о самоубийстве или убийстве, он комбинирует улики, говорящие за или против подсудимого; такое нарушение экспертом своих обязанностей дает сторонам право ходатайствовать о дополнительной экспертизе, каковое ходатайство подлежит удовлетворению (см. опред. Уг.-Кас. Кол. 12 февраля 1924 г. № 2122).

3. Если экспертов несколько и они согласны между собою, то они могут поручить одному из них изложить устно их общее заключение и затем представить его в письменном виде; если они между собою не согласны, то суду должно быть представлено столько заключений, сколько имеется отдельных мнений. См. зам. 2 к ст. 173.

4. Заключение неявившегося эксперта может быть оглашено в порядке ст. 299.

5. Уг.-Кас. Кол. опред. 22 марта 1924 г. № 2399 отменила приговор, «в виду того, что суд в нарушение 298 ст. УПК в приговоре не мотивировал свое несогласие с медицинской экспертизой». См. также опред. УКК 1926 г. № 2787 (Сб., ч. 1, стр. 96). Как следует из названного опред., несогласие суда с выводами экспертизы может также послужить основанием для назначения новой экспертизы. См. ст. 300.

6. Несогласие суда с экспертизой имеет место и тогда, когда эксперт признает невозможным, на основании представленных ему материалов следствия, дать положительный или отрицательный ответ на поставленный ему вопрос, суд же напротив разрешит тот же вопрос и притом на основании тех же материалов в положительном или отрицательном смысле. Суд и в этом случае должен подробно мотивировать свое несогласие с экспертизой.

7. Пленум Верхсуда РСФСР 18 октября 1926 г. раз'яснил, что «в целях ограждения экспертов от постороннего влияния экспертам должно быть предоставлено по возможности изолированное помещение для совещания, но с допущением на эти совещания соответствующих судебных и следственных работников и работников прокурорского надзора» («ЕСЮ» 1926 г. № 45).

Ст. 299. Осмотр вещественных доказательств и оглашение письменных документов могут иметь место как по инициативе суда, так и по ходатайству сторон в любой момент судебного следствия, в зависимости от хода его.

1. Под письменными документами в ст. 299 разумеются, в частности, все акты дознания и предварительного следствия, включая те, о которых особо говорится в ст.ст. 294—297, а также официальные акты, устанавливающие факт совершения преступления, составленные органами, не принадлежащими к числу органов дознания (напр., акты ревизии); сюда равным образом относятся всякие справки, удостоверения и заключения от учреждений и должностных лиц, в частности, справки о судимости подсудимого. К письменным документам должны быть отнесены и научные сочинения, представляемые

сторонами для оглашения выдержек из них для того, чтобы иметь право потом ссылаться на эти выдержки, как на доказательства. См. зам. 1 к ст. 58 и зам. 3 к ст. 304.

2. Стороне не может быть отказано в прочтении такого документа, на который сделана ссылка в обвинительном заключении (ст. 210 ч. I) или в постановлении о предании суду (ст.ст. 224, 233).

3. Не подлежат оглашению в порядке 299 ст. письменные акты, в которых заключаются суждения о вине или невиновности обвиняемого, или о размере наказания, которому он должен быть подвергнут. Мнение суда, разбирающего дело, по этим вопросам должно быть совершенно независимым от мнения кого бы то ни было.

Ст. 300. В случае признания экспертизы недостаточно ясной или неполной, а также в случае разногласия между экспертами, суд, по собственной инициативе или по ходатайству кого-либо из сторон, может назначить производство новой экспертизы, пригласив для того новых экспертов, при чем для медицинской экспертизы запрос направляется в губернский отдел здравоохранения. При этом, в случае надобности, дело может быть отложено слушанием.

1. Признание экспертизы недостаточно ясной или неполной зависит от суда, но не всецело: если эксперт не дал ответа на один вопрос, из числа тех, для выяснения которых он был вызван, то его заключение уже, очевидно, является неполным; если эксперт назвал научным термином тот процесс или явление, от которых, по его мнению, произошел известный, подлежавший его исследованию факт, но в чем состоит этот процесс или явление, не мог об'яснить, то его заключение не может быть признано ясным; равным образом, заключение не может быть признано ясным в случае внутренних в нем противоречий.

2. Ст. 300 дает суду право (ограниченное все же; см. зам. 1) оценки ясности или неясности экспертизы, но не право отказать в новой экспертизе в случае неясности уже данной. Вследствие этого вопрос, представляется ли данная экспертиза ясной, подлежит кассационной проверке.

Ст. 301. В случае необходимости для производства осмотра выезда на место преступления, суд может поручить производство такового одному из членов суда, либо в назначенное для этого время выезжает туда в полном составе. По прибытии председатель открывает судебное заседание и производит осмотр, при чем стороны имеют право обращать внимание суда и требовать занесения в протокол всего того, на что считают необходимым обратить внимание суда.

1. Вопрос, нужен или нет осмотр на месте преступления, решается определением суда, но нельзя утверждать без оговорок, что это решение суда не подлежит кассационной проверке. Отказ суда в производстве осмотра на месте преступления, если таковой осмотр не был

произведен, или при нем не было обращено внимания на то обстоятельство, которое при рассмотрении дела в суде получило особое значение (напр., точное место и направление отверстия от пули в стене, что может иметь большое значение для решения вопроса, было ли совершено убийство или самоубийство), может быть поводом к отмене приговора в кассационном порядке на основании 414 ст. УПК.

2. Ст. 301 должна быть распространена и на те случаи, когда понадобится осмотр вещественного доказательства не на месте преступления, но и не в суде, если вещественное доказательство, по свойству его, не может быть перенесено в суд.

Ст. 302. Суд, признав, что дело недостаточно выяснено и что могут быть собраны новые доказательства, в праве, по собственной инициативе или по ходатайству кого-либо из сторон, отложить дело слушанием и потребовать новые доказательства или же направить дело к следователю или органам дознания для дополнительного расследования.

В этом последнем случае дело по окончании дополнительного расследования должно быть, ранее слушания по существу, направлено для предания обвиняемого суду в порядке, предусмотренном главой XX Уголовно-Процессуального кодекса.

Суд не может признать дело достаточно выясненным при наличности в деле одного заявления потерпевшего (не допрошенного), если подсудимый отрицает свою вину. См. зам. 5 к ст. 91.

Ст. 303. По рассмотрении всех имеющихся в деле доказательств, председатель опрашивает стороны, имеют ли они чем-либо дополнить судебное следствие, а затем, обсудив и удовлетворив или отказав в возбужденных ходатайствах, об'являет судебное следствие законченным.

Ст. 303 не вполне точно редактирована: обсуждает ходатайство сторон, удовлетворяет их или в них отказывает не председатель суда, а суд (в соответствии со ст. 273).

Ст. 304. По окончании судебного следствия, суд переходит к выслушиванию прений сторон. Прения состоят из речей: сначала обвинителя, гражданского истца, а затем защитника или самого подсудимого, если защитника не имеется.

1. Прения сторон, составляющие новую после судебного следствия стадию уголовного процесса, могут иметь своим предметом только обстоятельства, бывшие предметом судебного рассмотрения.

2. Оценивая значение обстоятельств, бывших предметом судебного рассмотрения, стороны в праве касаться общих вопросов, хотя бы они и не выяснялись судебным следствием.

П р и м е р. Если преступление было совершено скопищем, сторона в праве говорить о значении психологии толпы, т. е. о том, какое влияние оказывает участие в толпе на чувства, общие всем участникам толпы.

3. Касаясь в своей речи общих вопросов, поскольку это нужно для оценки обстоятельств дела, сторона в праве ссылаться на авторитетные мнения (ученых, государственных деятелей и т. п.) по этим вопросам. Однако, нельзя приводить в качестве доказательства по делу выдержку из сочинения, которое ранее не было представлено суду в стадии судебного следствия. См. зам. 1 ч. к ст. 299.

4. Речи сторон ни в каком случае не должны заключать в себе каких-либо выпадов против правительства или его политики; но этим не исключается возможность характеристики действий отдельных должностных лиц, хотя бы и не обвиняемых по делу, как противозаконных или нецелесообразных.

5. Во время прений сторон судьи не должны переговариваться между собою. Сторона, заметив, что во время ее об'яснений судья отвлекся разговором с другим судьею, в праве приостановить изложение своих по делу соображений (Отчет презид. Моск. Губ. Кол. Защ., 1923 г., стр. 78).

6. Гражданский истец в своей речи в праве говорить о всех обстоятельствах, которые могут иметь значение для судьбы гражданского иска (ст. 327), но и только об этих обстоятельствах. При этом должно иметь в виду, что одно и то же обстоятельство может иметь или не иметь значения для судьбы гражданского иска в зависимости от совокупности всех обстоятельств дела. Если, наприм., виновность подсудимого в убийстве не вызывает сомнений и им не отрицается, то гражданский истец не может доказывать, что убийство совершено умышленно, а не по неосторожности, как утверждает подсудимый; для установления права истца на возмещение ущерба и для определения его размера указанное обстоятельство в данном случае лишено значения. Напротив, если в деле является вопросом не только, было ли совершено убийство умышленно или неосторожно, но и было ли оно вообще совершено, то в интересах гражданского истца может оказаться доказывать, что было совершено именно умышленное убийство, так как по обстоятельствам дела можно ожидать, что подсудимый будет или признан виновным в умышленном убийстве или будет оправдан.

7. Предоставление после речи защитника слова потерпевшему составляет нарушение ст. 304 (опр. УКК 16 апреля 1927 г. № 23912).

8. Речь подсудимого не то же, что последнее слово подсудимого, предоставляемое ему по ст. 309. Подсудимому, если у него нет защитника, должно быть предоставлено сначала (по ст. 304) произнести в свою защиту речь, в которой он может дать подробные об'яснения по всему материалу судебного следствия, а потом уже воспользоваться последним словом. (Опр. УКК Верхсуда РСФСР 27 августа 1926 г. № 28715, см. «ЕСЮ» 1926 г. № 39 или «Сборн.», ч. II, стр. 59).

Ст. 305. Стороны во время прений не в праве представлять новые доказательства, не бывшие предметом рассмотрения на судебном следствии. В случае необходимости пред'явления новых доказательств, стороны могут ходатайствовать о возобновлении судебного следствия, каковое ходатайство разрешается судом в зависимости от обстоятельств дела.

1. Под «новыми доказательствами», о которых говорит ст. 305, нужно разуметь вообще все доказательства, не бывшие в виду суда, хотя они и были уже ранее известны сторонам. Если сторона, по каким-либо соображениям, впервые ссылается на какое-либо доказательство, ранее известное ей, во время прений, то она нарушает требования надлежащего порядка ведения защиты или поддержания обвинения, за что защитник или обвинитель могут быть даже подвергнуты дисциплинарному взысканию, но было бы неправильно в зависимости от этого отказывать в возобновлении судебного следствия для рассмотрения нового доказательства: положение подсудимого в процессе не может быть отягощено за то, что его защитник избрал неправильный путь защиты, и интересы правильного разрешения дела не должны страдать от того, что обвинитель приберег бывшее ему известным доказательство ко времени прений сторон. Если бы под «новым доказательством» разумелось только доказательство, ранее стороне неизвестное, то в таком же смысле пришлось бы говорить о новом доказательстве и применительно к примечанию к ст. 309, что, однако, явно противоречило бы смыслу этого примечания, предусматривающего случай, когда подсудимый раскрывает, т. е. обнаруживает, хотя бы и ранее ему известные обстоятельства, существенные для дела.

2. Для возобновления судебного следствия недостаточно, чтобы доказательство, на которое сослалась сторона, было новым. Нужно еще, чтобы обстоятельство, к которому оно относится, было существенным для дела.

3. В случае возобновления судебного следствия суд, по окончании его, должен вновь открыть прения сторон.

4. Суд, если признает это нужным, может возобновить судебное следствие и без ходатайства сторон, но в таком случае он должен вынести о том особое определение и затем поступить, как указано в предыдущем замечании. Допрос свидетелей после прений сторон без соблюдения этих требований составляет нарушение ст. 305 [1]).

Ст. 306. Обвинитель в праве отказаться от обвинения, если придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают пред'явленного обвинения. Отказ обвинителя от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать дело слушанием и разрешить на

---

[1]) Одно из распространенных — см. Елоховский. Основные нарушения закона, допущенные нарсудами в 1925 г (ЕСЮ, 1926 г. № 43).

общем основании вопрос о правильности пред'явленного обвинения и ответственности подсудимого.

1. Отказ прокурора от обвинения не означает отказа его от произнесения речи, так как свой отказ он должен мотивировать.

2. Если судебное следствие только подтвердило те самые данные, на основании которых было составлено обвинительное заключение, то прокурор не в праве отказаться от обвинения: если он считал эти данные достаточными в начале слушания дела для того, чтобы принять на себя поддержание обвинения, то отказ от обвинения после того, как те же данные подтвердились в суде, означал бы или непоследовательность его образа действий или необдуманность его поведения.

3. Отказ прокурора от обвинения, явно не обоснованный, может сопровождаться для него ответственностью (см. § 4 Врем. Инстр. губ. прокурорам 29 июня 1922 г. № 67, ст. 192 Пол. о суд.).

4. См. зам. 1 к ст. 228.

Ст. 307. По окончании прений стороны могут обменяться еще один раз репликами. Право последней речи всегда принадлежит защитнику или подсудимому, если защитника не имеется.

В своих репликах, т. е. возражениях, стороны не должны повторять высказанного уже в их речах; в репликах они должны ограничиться возражением лишь на то, что в первоначальной речи не было предусмотрено.

Ст. 308. Председатель останавливает стороны в тех случаях, когда они в речах выходят за пределы рассматриваемого дела; при этом председатель не в праве, однако, ограничивать продолжительность речей сторон определенным временем.

27 апреля 1922 г. Верховным Трибуналом ВЦИК был издан циркуляр за № 70, коим судебным установлениям предписывалось «принять к неуклонному руководству», что продолжительность прений сторон зависит от обстоятельств каждого данного дела, с предупреждением, что «приговоры по делам, по которым защита или обвинение были ограничены в речах временем или лишены были слова за истечением времени, назначенного председателем для речей, будут отменяться» [1]).

Ст. 309. После последней речи защитника председатель об'являет прения сторон законченными и предоставляет подсудимому последнее слово, после чего суд удаляется для вынесения приговора. Во время последнего слова не могут задаваться подсудимому вопросы судом и сторонами.

---

[1]) Цирк. включен в изданный НКЮ «Сборник циркуляров по раз'яснению, толкованию и применению УПК» 1922 г., как сохранивший свою силу и после издания УПК.

Примечание. В случае, если в последнем слове подсудимый раскрывает новые обстоятельства, существенные для дела, суд в праве как по своей инициативе, так и по ходатайству сторон возобновить судебное следствие в порядке ст. 305 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Ст. 21 «Основ угол. судопроизводства СССР»: «Подсудимому всегда принадлежит право последнего слова». Поэтому, предоставление последнего слова после прений сторон, кроме подсудимого, также потерпевшему нарушает ст. 309 [1]).

2. Последнее слово подсудимого может дать повод для возобновления допроса его; так как такой допрос есть уже возобновление судебного следствия, то после него сторонам, если бы они того пожелали, должно быть предоставлено вновь обменяться репликами по поводу показаний, данных подсудимым при таком передопросе, при чем последнее слово опять остается за ним.

3. См. зам. 1 к ст. 305.

Ст. 310. По окончании прений, но до удаления суда в совещательную комнату, стороны в праве представить суду в письменном виде предлагаемую ими формулировку обвинения, в зависимости от данных судебного следствия.

Предлагаемая новая формулировка не имеет обязательной силы для суда, действующего в этих случаях по правилам главы XXIII Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Суд может и по своему усмотрению, независимо от ходатайства сторон, изменить формулировку обвинения, т. е. поставить перед собою вопрос: если подсудимый не виновен в том преступлении, которое указано в резолютивной части обвинительного заключения, то не виновен ли он в другом преступлении или хотя бы и в том же преступлении, но совершенном при условиях, требующих применения к нему иного закона, чем тот, который назван в резолютивной части обвинительного заключения (согласно 4 ч. 210 ст. УПК).

2. Если суд, удалившись после прений сторон в совещательную комнату, придет к заключению, что необходимо изменить первоначальную формулировку обвинения и изменение это влечет за собою более тяжелое наказание, то может сам, по собственной инициативе, постановить о направлении дела для дополнительного расследования; если же суд считает дело достаточно выясненным судебным следствием, то он обязан, вернувшись в зал судебного заседания, сообщить об установленной им необходимости изменить первоначальную формулировку обвинения и спросить стороны, не заявляют ли они ходатайства о приостановлении слушания дела и направлении его для расследования (см. ст. 313 и зам. к ней).

---

[1]) Елоховский. Основные нарушения закона, допущенные нарсудами в 1925 г. ЕСЮ, 1926 г. № 43.

Глава XXIII.

Об изменении обвинения и о привлечении к суду новых лиц [1]).

Ст. 311. Рассмотрение дела в судебном заседании производится лишь в отношении лиц, до открытия судебного заседания преданных суду, и притом лишь в отношении первоначально пред'явленного им обвинения. В случае необходимости дополнить или изменить первоначальное обвинение, а также в случаях привлечения к суду новых лиц, соблюдаются нижеследующие правила.

Ст. 312. Суд, обнаружив во время судебного заседания совершение подсудимым, кроме преступного деяния, составляющего предмет рассматриваемого дела, еще другого, не связанного с первоначальным, выделяет дело по новому обвинению лишь в случае, когда признает необходимым производство по этому делу предварительного следствия или дознания или когда новое обвинение влечет для подсудимого более тяжкое наказание, чем первоначальное обвинение.

Если новое обвинение находится в тесной связи с первоначальным и суд признает необходимым производство по новому обвинению предварительного следствия или дознания, то суд приостанавливает слушание дела и направляет все дело для расследования, предания суду и рассмотрения в общем порядке с самого начала. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Если суд сочтет необходимым пред'явить подсудимому такое обвинение, которое было ему пред'явлено в обвинительном заключении, но затем было исключено при предании суду, то такое обвинение должно рассматриваться, как «новое» (опред. УКК 4 августа 1926 г. № 28415; см. «Сборник», ч. II, стр. 95).

2. «Только в случае полной ясности и доказанности нового обвинения, не влекущего за собою более тяжкой меры социальной защиты и не требующего именно по своей ясности и доказанности ни дознания, ни предварительного следствия, суд имеет право вынести приговор по этому новому обвинению» (инстр. письмо УКК Верхсуда РСФСР 1926 г. № 1).

3. Направляя все дело для дополнительного расследования, суд по собственной инициативе может, а по ходатайству сторон обязан обсудить вопрос о мере пресечения, разрешая его в соответствии с теми обстоятельствами, которые имеются в виду суда в данной стадии процесса. Этим, однако, не исключается право следователя, в зависимости от обстоятельств, которые им будут установлены, изменить меру пресечения, согласно ст. 161 [2]).

4. См. зам. 4 к ст. 261.

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

[2]) См. К. Седлис. Порядок отмены или изменения меры пресечения, избранной в судебном заседании—«Вестн. Сов. Юст.», 1924 г. № 11, стр. 314.

Ст. 313. В тех случаях, когда судом обнаружены будут во время судебного заседания новые обстоятельства, требующие изменения первоначальной формулировки обвинения, и изменение это влечет за собой более тяжкое наказание, суд, в случае ходатайства о том какой-либо из сторон, приостанавливает слушание дела и направляет дело для расследования, предания суду и рассмотрения в общем порядке. В тех случаях, когда изменение первоначального обвинения не влечет за собой более тяжкого наказания, суд продолжает слушание дела и выносит приговор по новой формулировке обвинения.

1. Ст. 313 соответствует ст 22 «Основ угол. суд. СССР».

2. Новым обвинением, влекущим более тяжкое наказание, должно считаться не только обвинение по другой статье Угол. Код., предусматривающей более тяжкое наказание, но и обвинение новое по фактическому содержанию, если им настолько изменяется об'ективное значение деяния, приписываемого обвиняемому, что в случае подтверждения его, оно не может не повлечь более тяжкого наказания; опред. 23 февраля 1925 г. № 21395 УКК отменила приговор в виду того, что «по обвинительному заключению Большакову вменялось лишь нанесение тяжкого ранения Морозову, приговором же суда в явное нарушение ст. 311 УПК Большаков признан виновным в причинении тяжких телесных повреждений новым двум потерпевшим, что с несомненностью усугубило тяжесть инкриминируемых Большакову деяний». («Сборн.» 1925 г., вып. I, стр. 167). Согласно взгляду, высказанному в опред. УКК 24 февраля 1927 г. № 221178, нарушением ст. 313 представляется и переход от обвинения в преступлении некорыстном к преступлению корыстному, хотя бы для обоих преступлений в законе была предусмотрена одинаковая санкция (см. в «Суд. Практ.» 1927 г. № 8). В определении 16 июля 1925 г. № 2625 («Сборн.», вып. II, стр. 177) УКК отменила приговор, в частности, на том основании, что «обвиняемому вменялось по обвинительному заключению лишь укрывательство преступлений других лиц, на суде же он признан виновным в активном участии с этими лицами в их деяниях».

3. Председательствующий в заседании обязан раз'яснить сторонам, что в случае, предусмотренном в 1 ч. ст. 313, им принадлежит право ходатайствовать о приостановлении слушания дела и о направлении его для расследования.

4. Изменение первоначального обвинения может иногда повлечь за собою прекращение дела.

Пример. Слушается дело по обвинению в хулиганстве по 74 ст. Уг. Код.; во время слушания дела выясняется, что поступок обвиняемого должен быть рассматриваем, как оскорбление, а не как хулиганство,—другими словами, что он подходит под 159, а не под 74 ст. УК; в случае примирения обвиняемого с потерпевшим, суд должен будет на основании ст. 4 п. 2 УПК дело прекратить (из заключения консультанта Инстр.-Ревиз. Отд. Моск. Губсуда по делу, рассмотренному Нарсудом 3 уч. Колом. у. в зас. 24 октября 23 г.).

5. При обнаружении необходимости изменить первоначальную формулировку обвинения, суд, «если изменение это влечет за собою назначение более тяжкого наказания», может и по собственному усмотрению, без ходатайства сторон, направить дело для дополнительного расследования.

6. О принятии, отмене или изменении судом меры пресечения, при направлении дела для дополнительного расследования, см. зам. к ст. 312.

Ст. 314. Суд, усмотрев в показаниях кого-либо из допрошенных свидетелей наличность лжесвидетельства, заносит в протокол, по возможности дословно, показания этого свидетеля, и, заслушав заключение прокурора, если он участвует в деле, выносит мотивированное определение о привлечении свидетеля к ответственности, о чем и об'являет свидетелю и направляет дело для расследования, предания суду и рассмотрения отдельно от данного дела в общем порядке. При этом суд в праве принять меры пресечения в отношении свидетеля, привлеченного к ответственности.

1. Ст. 314 предполагает, что у суда, рассматривающего дело, по которому был допрошен свидетель, уже сложилось убеждение в заведомой ложности его показания (ст. 95 ч. 1 УК); отсюда вытекают следующие выводы: 1) суд не может применить ст. 314 в случае, если у него возникло только сомнение в правдивости показания свидетеля; 2) суд, применив ст. 314, не может поставить судьбу обвиняемого по делу, в котором он усмотрел в показаниях свидетеля лжесвидетельство, в зависимость от будущего приговора по делу о лжесвидетельстве; законодатель заранее мирится с возможностью противоречия, какое может возникнуть между, с одной стороны, приговором суда, применившего ст. 314 УПК и (предположим) оправдавшего подсудимого на том основании, что показание свидетеля, прямо уличающего подсудимого, суду представляется ложным, и, с другой стороны, приговором суда, который оправдает свидетеля, привлеченного к ответственности за лжесвидетельство; 3) если суд оценивает показание свидетеля по делу, как лжесвидетельство, и на этом основании применяет ст. 314, то тем самым он отвергает связь между показанием свидетеля и обвинением по делу, в котором применена ст. 314 (ложное показание перестает служить подтверждением или опровержением обвинения и потому самому исключается из данных, на которых, по ст. 319, должен быть основан приговор); поэтому, одновременное применение ст.ст. 314 и 316 УПК на том основании, что обвинение, пред'явленное подсудимым по делу, находится в связи с обвинением свидетеля в лжесвидетельстве, заключает в себе внутреннее противоречие (также Моск. губсуд в опред. 5 января 1924 г. по частному протесту помпрокурора, д. № 1—1924 г.).

2. Стороны в процессе и их представители имеют право возбуждать перед судом ходатайство о привлечении свидетеля к ответ-

ственности по обвинению в лжесвидетельстве (опред. УКК 1925 г. № 212993, см. «Сборник» вып. I, стр. 118—121).

3. Постановлением Пленума Верхсуда 19 января 1925 г. (прот. № 1 п. 27) раз'яснено, что «привлечение к уголовной ответственности свидетеля по обвинению в лжесвидетельстве в порядке ст. 314 УПК, а равно и привлечение в порядке ст. 315 УПК к уголовной ответственности любого лица должно быть признано по содержанию равносильным понятию «пред'явления обвинения» (ст.ст. 128 и 129 УПК).

Ст. 315. Суд, усмотрев во время судебного заседания наличность указаний на совершение преступления кем-либо из лиц, не привлеченных к делу в качестве подсудимых, заслушивает заключение прокурора, если таковой участвует в деле, и выносит мотивированное определение о привлечении данного лица к ответственности, после чего направляет дело для расследования, предания суду и рассмотрения отдельно от данного дела в общем порядке, о чем об'являет привлеченному к ответственности лицу. При этом суд в праве принять меры пресечения в отношении лица, привлеченного к ответственности.

1. Безусловно существенным нарушением ст.ст. 315 и 311 является постановление обвинительного приговора о лице, вызванном по делу в качестве свидетеля.

2. См. зам. 3 к ст. 314.

Ст. 316. В тех случаях, когда вновь пред'явленное обвинение находится в тесной связи с обвинением, пред'явленным подсудимым по данному делу, и отдельное рассмотрение этих обвинений не представляется возможным, суд приостанавливает слушанием дело и направляет все дело как о наличных подсудимых, так и о вновь привлеченном лице для расследования, предания суду и рассмотрения в общем порядке.

Примеры отмены приговора за нарушением 316 ст.: Уг. Кас. Кол. определением 7 янв. 24 г. № 2517-а постановила: «Принимая во внимание, что вмененное осужденным обвинение основано на показаниях свид. Холодова, вызывающих сомнение в их правдивости вследствие имеющихся противоречий, что Трибунал (Воен. Триб. 14-го Стрелк. корп.) заподозрил Холодова в причастности к преступлению, т. к. дело Холодова тесно связанно с обвинением осужденных по данному делу, ибо если в стадии предв. следствия выяснится причастность его, то тем самым опорочиваются показания Холодова, легшие в основу приговора осужденным по данному делу, и, следовательно, Трибунал, найдя необходимым привлечь к ответственности Холодова, должен был на основ. ст. 316 УПК приостановить дело слушанием и направить к доследованию вместе с делом Холодова,—приговор за нарушением 316 ст. УПК, на основании ст. 413, 416 УПК, отменить, дело направить на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия совместно с дел. Холодова»; определением 5 янв. 26 г. УКК отменила за нарушением 316 ст УПК приговор по делу о вымогательстве взятки, при рассмотрении которого суд постановил привлечь к ответственности взяткодателей (Сб. 26 г., ч. I, стр. 103); опред.

24 сент. 26 г. № 212842 УКК отменила, за нарушением 316 ст. УПК, приговор по делу о подлоге, в котором суд постановил привлечь к ответственности другое лицо за содействие подлогу (Сб. ч. II стр. 96): см. также опред. 24 янв. 25 г. № 213809 (Сб., вып. I, стр. 168).

«Не следует раздельно рассматривать жалобы (по делам частного обвинения), когда и основная и встречная жалобы говорят об одном и том же моменте» (инструк. письмо Мосгубсуда в «Пролет. Суде» 1926 г. № 6—7, стр. 22).

Глава XXIV.

Вынесение приговора[1]).

Ст. 317. Во время совещания и постановки приговора в совещательной комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному делу; присутствие в совещательной комнате во время совещания запасных судей, а равно секретаря судебного заседания и иных лиц не допускается.

1. Правило ст. 317 установлено как для ограждения спокойствия судей, дающего им возможность сосредоточиться исключительно на вопросах дела, так и для устранения каких-либо подозрений на счет возможного влияния на судей во время совещания при постановке приговора.

2. В совещательной комнате присутствуют только судьи, входившие в состав суда, но не запасные заседатели, хотя бы и присутствовавшие при разборе дела (ст. 42 прим.). Недопущение в совещательную комнату секретаря должно быть понимаемо лишь как запрет участия его в совещании о постановке приговора или написании его, но если суд встретит надобность в ознакомлении с протоколом судебного заседания или в каких-либо справках, то, по приглашению председательствующего, секретарь может входить для дачи необходимых раз'яснений.

3. Безусловно не допускается вхождение в совещательную комнату кого-либо из сторон, в частности, прокурора, хотя бы он не участвовал в деле, а также посторонних лиц. При выходе из совещательной комнаты кого-либо из судей до постановки приговора, судья должен воздерживаться от всяких бесед с другими лицами по вопросам, связанным с рассматриваемым делом.

4. Нарушение этих правил может влечь за собой отмену приговора в касс. порядке, даже в том случае, если жалобщик не докажет, что это нарушение непосредственно повлияло на приговор судей, и приговор в таких случаях отменяется в отношении всех осужденных (ср. ст. 422).

---

1) Замеч. сост. Н. И. Люблинский.

5. Требование, выраженное в ст. 317, распространяется и на вынесение судом определений как в частном, так и в касс. порядке.

Ст. 318. Отменена. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Ст. 319. Суд основывает свой приговор исключительно на имеющихся в деле данных, рассмотренных в судебном заседании.

Оценка имеющихся в деле доказательств производится судьями по их внутреннему убеждению, основанному на рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности.

1. Изложенная статья является одной из основных статей УПК, определяющей существо оценки обстоятельств дела судом; она воспроизведена почти в тождественной редакции в ст. 23 «Основ угол. суд. СССР».

Внутреннее убеждение суда, положенное в основание оценки доказательств и противополагаемое началу формальной оценки их (ст. 57) должно быть основано на стремлении оградить права и законные интересы трудящихся (ст. 5 ГПК), пользуясь при этом всеми возможностями, предоставляемыми к тому законом. Внутреннее убеждение покоится на определенных доказательствах, в которых каждый судья должен отдать отчет как самому себе, так и своим товарищам по совещанию, и этот признак отличает его от произвола в оценке, опирающейся на случайные мнения отдельного судьи или вовсе лишенной каких-либо оснований.

Как разъяснила УКК по делу № 29503 1924 г., «хотя оценка имеющихся в деле доказательств производится судьями по их внутреннему убеждению, однако, это не дает права суду, без наличия хотя бы косвенных улик, основывать свой обвинительный приговор на своих предположениях и умозаключениях» (ср. также опред. № 23832 1926 г. и № 27248 1926 г.).

2. Внутреннее убеждение должно быть основано «исключительно на имевшихся в деле данных, рассмотренных в судебном заседании». Это требование обязывает судью к полной непредубежденности в вопросе о виновности подсудимого. Всякого рода посторонние сведения, предрассудки, личные и иные интересы должны быть тщательно устраняемы судьею из своей оценки. Это требование беспристрастия и непредубежденности подкрепляется как правилами об отводе судей, допускающими отвод по обстоятельствам, вызывающим сомнение в беспристрастии судьи (ст. 45), так и правилами о несовместимости обязанностей судьи с выполнением каких-либо других обязанностей по рассматриваемому делу (ст. 43 п. 3) и, наконец, запретом для судей, участвовавших в постановке отмененного приговора, принимать участие в вынесении приговора при новом разбирательстве (ст. 420 ч. 1) или в касс. инстанции, пересматривающей этот приговор или определение (ст. 405 в конце).

Нарушение ст. 319 судами является одним из наиболее частых поводов кассационной отмены приговора. Так, по делу № 23822 1924 г., приговор был отменен вследствие неисследования судом моментов, устанавливающих невиновность подсудимого; по делу № 22946 1924 г. УКК раз'яснила, что каждый вменяемый в вину подсудимому факт должен быть установлен данными предварительного и судебного следствия, а невыполнение этого основного требования ст. 319 влечет безусловно отмену приговора. В деле № 24143 УКК усмотрела нарушение ст. 319 в том, что приговор был основан исключительно на сознании обвиняемых в стадии дознания, несмотря на то, что во время судебного следствия подсудимые от него отказались, чего суд не учел.

3. Внутреннее убеждение должно быть основано «на рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности» (ст. 319 ч. 2). Говоря о всех обстоятельствах дела, закон имеет в виду лишь все относящиеся к делу обстоятельства. Все, не относящееся к делу и устраненное из судебного следствия или прений сторон председателем, согласно ст. 257, хотя бы оно было оглашено на суде, не может быть положено в основу судебной оценки. С другой стороны, это правило дает возможность каждой из сторон настаивать на том, чтобы то или иное доказательство, относящееся к делу, было рассмотрено в судебном заседании. То же правило налагает на председателя обязанность самому принимать все необходимые меры к выяснению таких обстоятельств, которые были упущены сторонами и которые могут иметь значение для дела (ср. ст. 5 ГПК). Другими словами, это внутреннее убеждение должно быть согласовано с основной задачей суда — стремлением к материальной истине, т. е. к такому решению «существа дела», которое вполне соответствовало бы действительности.

4. Оценка доказательств по их совокупности требует, чтобы суд не ограничивался только оценкой доказательств, говорящих в пользу определенного решения: он должен сопоставить их с доказательствами противоположного характера и примирить их таким образом, чтобы между ними не оставалось противоречия. Убеждение судьи в виновности лица должно быть настолько прочным, чтобы суд считал возможным возвести его в общепризнанную истину (ст. 257).

5. Внутреннее убеждение, полагаемое в основание приговора, должно быть коллективным продуктом всего состава суда, а не отдельным мнением кого-либо из судей. Поэтому в вопросе об оценке доказательств суд должен во всех случаях стремиться к единогласному решению, и постановление решения по большинству голосов (ст. 325) допустимо лишь при невозможности притти к единогласию. Эта же обязанность выработки коллективного убеждения влечет за собою необходимость для каждого из судей не только подать свой голос в пользу определенного решения (ст. 324), но и осведомить това-

рищей о тех соображениях, на которых это решение основано, и принять во внимание представленные против этих соображений доводы или, обратно, оспаривать доводы других, поскольку они не согласуются с доказательствами.

6. Внутреннее убеждение суда не подлежит поверке касс. инстанции лишь в той части, которая относится к приданию большей или меньшей силы тому или иному доказательству. Но касс. инстанция в праве входить в рассмотрение вопросов о том: 1) действительно ли суд основывался исключительно на доказательствах, рассмотренных на судебном следствии; 2) принял ли он во внимание доказательства во всей их совокупности; 3) насколько устранение от судебного рассмотрения доказательств, могущих иметь значение по делу, или, наоборот, привлечение доказательств, не относящихся к делу, могло повлиять или повлияло на правильность внутреннего убеждения суда; 4) не имеется ли в оценке судом доказательств таких противоречий и несогласованностей, которые свидетельствуют о том, что суд не отнесся к обязанности выработки правильного внутреннего убеждения с надлежащим вниманием и тщательностью. Поэтому, напр., касс. поводами служат: одностороннее принятие в приговоре только доводов обвинения без сопоставления их с доводами защиты (п. 2), необсуждение в приговоре результатов экспертизы (п. 2), основывание приговора на показании свидетеля, не оглашавшемся на судебном заседании (п. 1) или на фактах, устраненных из дела председательствующим (п. 3), ссылка в виде доказательства на показания свидетелей, на самом деле показывавших обратное (п. 4), оставление без допроса явившихся в суд и имевших существенное значение свидетелей (п. 3), противоречие в оценке доказательств при установлении виновности нескольких лиц в одном и том же преступлении (п. 4) и т. д.

УКК в ряде определений отменяла приговор вследствие несоответствия его имеющимся в деле доказательствам (см. опр. № 210879 1924 г., № 29646 1924 г., № 25325 1925 г., № 212666 1925 г., № 23678 1925 г., № 27429 1925 г., № 23061 1926 г., № 23832 1926 г., № 29306 1926 г. и др.), вследствие необоснованности его обстоятельствами дела (опр. № 26623 1926 г., № 25628 1926 г., № 23387 1926 г. и др.), вследствие допущения к рассмотрению на суде обстоятельств, не имеющих отношения к делу (№ 24784 1926 г.), вследствие голословности утверждений обвинительного приговора или того, что он покоится на одних только предположениях (№ 29897 1926 г., № 27248 1926 г., № 23832 1926 г. и др.).

7. Суд должен оценивать доказательства не только по их содержанию, но и по тем качествам, которые влияют на степень их достоверности. Эти качества могут быть установлены судом путем непосредственного рассмотрения доказательств на судебном следствии. Поэтому, напр., суд может не придать значения показанию свидетеля вследствие его особенной близости к той или иной из сторон или

прежней судимости за лжесвидетельство, подвергнуть сомнению подлинность того или иного документа, не счесть достаточным доказательством сознание обвиняемого, не подкрепленное другими доказательствами и проч.

8. Ст. 319 требует, чтобы приговор был основан исключительно на данных, рассмотренных в судебном заседании. Это же правило, в иной редакции, содержалось в ст. 318, отмененной пост. ВЦИК от 16 октября 1924 г. Отмена этой статьи отнюдь не означает, как полагают некоторые из комментаторов, полной свободы для суда класть в основание приговора непроверенные на суде материалы следствия или дознания. Ст. 318 оказалась ненужной лишь потому, что она содержала в себе частный вывод из ст. 319. Конечно, суд в совещательной комнате не лишен возможности читать все материалы, имеющиеся в деле, «игра в прятки» была бы бесцельной, но основывать на них свой приговор он не в праве, и в случае необходимости опереться на тот или иной документ, не оглашенный на судебном следствии, но имеющийся в деле, суд может возобновить судебное следствие и подвергнуть его состязательному рассмотрению. Суд может, конечно, знакомиться в совещательной комнате и со всякого рода источниками и пособиями, необходимыми ему для решения дела, не пред'являя их сторонам. Понятие «рассмотрения на судебном следствии» какого-либо документа имеет условный характер. Так, материалы дознания и предварительного следствия, включенные в обвинительное заключение, оглашенное на суде, могут быть признаны рассмотренными, так как от стороны зависело потребовать их оглашения в подлиннике, если она считала изложение их в обвинительном заключении неполным или неточным; пред'явленный сторонами документ, хотя бы и не оглашавшийся на судебном следствии, точно так же должен быть признан «рассмотренным» на суде. Сторона может обратить внимание суда на материалы, имеющиеся в следственном производстве, и, поскольку оглашения их не будет требовать другая сторона, они будут почитаться оглашенными на суде.

Ст. 320. При постановке приговора суд должен разрешить следующие вопросы:

1) имело ли место деяние, приписываемое подсудимому;

2) содержит ли в себе это деяние состав преступления;

3) совершил ли означенное деяние подсудимый;

4) подлежит ли подсудимый наказанию за учиненное им деяние;

5) какое именно наказание должно быть назначено подсудимому и подлежит ли оно отбытию подсудимым;

6) подлежит ли удовлетворению заявленный гражданский иск, а если иск заявлен не был, то надлежит ли принять меры обеспечения могущего быть заявленным гражданского иска;

7) как поступить с вещественными доказательствами;

8) на кого должны быть возложены судебные издержки.

1. Перечень вопросов, изложенный в данной статье, содержит в себе лишь указание на те вопросы, ответ на которые должен содержаться в приговоре, но он не обязывает суд непременно обсуждать каждый вопрос в отдельности, и лишь в том случае, если какой-либо из вопросов, указанных в п.п. 1—4, вызывает сомнения, он должен быть обсужден самостоятельно. В частности, разделение вопроса представляется необходимым в том случае, если не получается единогласия между судьями, для того, чтобы путем расчленения вопросов получилось необходимое большинство голосов по каждому из них (ст.ст. 324, 325).

2. Вопросы, указанные в п.п. 1—4, в своей целостности образуют собою вопрос о виновности подсудимого. Они должны давать определенную «формулировку обвинения», и при постановке их могут быть судом учитываемы представленные в письменном виде сторонами их предположения по этому предмету (ст. 310). Вопросы, формулируемые судом, не должны непременно облекаться в письменную форму, но формулировка может быть делаема изустно председателем.

Особенно необходимо установить в начале совещания самый факт совершения преступления; при неустановленности этого в достаточной мере приговор всегда подлежит отмене (ср. опр. УКК № 21893 1925 г., № 214117 1925 г.). При установлении состава преступления (п. 2), суд должен учесть не только формальные признаки деяния, но и степень его социальной опасности (ст. 6 УК); в случае отсутствия полного состава, суд может применить правило об аналогии (ст. 16 УК), учтя общественно-опасный характер действий подсудимого и сходство его деяния с деянием, предусмотренным определенной статьей УК. При ответе на вопрос 4 суд должен учесть правило ст. 8 УК, а также обстоятельства, указанные в ст.ст. 11 и 13 УК.

3. Выделение вопросов 1, 2, 3 и дача по ним самостоятельного ответа необходимы в случаях, когда пред'явлен гражданский иск, так как разрешение этого иска зависит от ответа, какой будет дан судом на каждый из этих вопросов в отдельности (ст. 327).

4. Вопрос 5 о наказании ставится всегда особо в случае положительного ответа на предыдущие вопросы. При ответе на этот вопрос суд должен учесть, между прочим, также и требования ст.ст. 14, 29 и 49 УК. Вопросы 6—8 представляют собою частные вопросы, возникающие в связи с разрешением дела, и они разрешаются судом постольку, поскольку имеется основание для возбуждения их.

5. По терминологии п. 9 ст. 23, «приговор означает решение, вынесенное судом в судебном заседании по вопросу о в и н о в н о с т и и л и н е в и н о в н о с т и о б в и н я е м о г о». Все другие решения, хотя бы вынесенные судом в судебном заседании, именуются «определениями» (там же п. 10). Отсюда следует, что основным юридическим содержанием приговора являются ответы на вопросы 1—4.

остальные же части являются лишь дополнительными к приговору и с точки зрения терминологии закона являются лишь определениями суда, в целях удобства, включаемыми в самый приговор. Из такого вывода вытекают следующие весьма существенные последствия:

а) Суд связан своим приговором лишь в тех частях, которые составляют его приговор в собственном смысле (ответы на вопросы 1—4), и эти вопросы не могут быть им ни при каких условиях перерешаемы заново; напротив, остальные части приговора, являясь по существу определениями, могут быть изменяемы, в соответствии с новыми обстоятельствами, или уточняемы. Так, назначенное судом наказание может быть им заменяемо, уточняемо, сокращаемо (ср. ст. 461); установление размеров удовлетворения гражданского иска или способов его обеспечения может быть сделано судом в особом определении, отложено решением или передано в гражданский суд (ст. 329); определение судьбы вещественных доказательств или распределение судебных издержек может быть изменяемо судом, путем нового определения, если заинтересованными лицами будут представлены новые или дополнительные сведения.

б) Жалоба на приговор подается в кассационном порядке лишь тогда, если жалобщик оспаривает правильность ответа суда на вопросы 1—4, т. е. правильность определения судом вопроса о виновности или невиновности подсудимого; жалобы же, оспаривающие правильность ответов на вопросы 5—8, как жалобы на определения, должны быть подаваемы в частном порядке [1]). Но, конечно, поскольку основанием для жалобы являются и вопросы о виновности, то и остальные вопросы следуют кассационному порядку обжалования, т. е. обжалуются совместно с приговором.

---

[1]) Обычно приговором в собственом смысле признается решение суда не только по вопросу о виновности, но и о наказании. УПК, не включая ответа на этот последний вопрос в содержание приговора в собственном смысле в п. 9 ст. 23, в ст. 334 указывает на то, что в резолютивной части приговора должно быть указываемо избранное судом наказание. Вследствие такого противоречия возможно толковать, что и ответ на вопрос 5 должен быть включаем в понятие приговора в тесном смысле. Это подтверждается и ст. 417, по которой определение наказания в размере, резко не соответствующем содеянному, рассматривается как один из кассационных поводов. Остальные вопросы же безусловно не входят в содержание приговора. Так, ст. 334—336, характеризующие содержание приговора, совершенно не упоминают о том, что ответы на эти вопросы составляют часть приговора. Очевидно, они являются лишь определениями суда, выносимыми в связи с приговорм. Отсюда вытекает, между прочим, такой вывод, что обжалование приговора в части, касающейся гражданского иска, возможно лишь в частном, а не в кассационном порядке. Это и должно быть общим правилом. Однако, гражданский истец не может быть лишен и права принесения жалобы в кассационном порядке против приговора в тесном смысле (вопросов 1—4), так как от определения их судом зависит судьба гражданского иска. Поэтому кассац. жалоба может быть приносима гражд. истцом лишь тогда, если суд неправильно и в ущерб гражд. иску решил эти вопросы; в остальных случаях ему остается лишь путь частной жалобы.

Ст. 321. В тех случаях, когда во время предварительного и судебного следствия возникал вопрос о вменяемости подсудимого, суд сверх того обязан при постановке приговора поставить на свое разрешение вопрос о вменяемости подсудимого, хотя бы вопрос этот в распорядительном заседании суда был уже однажды разрешен в порядке главы XVI Уголовно-Процессуального кодекса.

Ст. 322. Если судом будет признано, что подсудимый во время совершения приписываемого ему деяния находился в невменяемом состоянии, то суд выносит определение о прекращении дела, причем входит в обсуждение вопроса о необходимости принятия по отношению к подсудимому мер социальной защиты.

Если судом будет признано, что подсудимый впал в болезненное расстройство душевной деятельности после совершения приписываемого ему деяния, то суд выносит определение о приостановлении дела впредь до выздоровления подсудимого или о прекращении дела производством, если болезнь признана неизлечимой.

1. В качестве особого вопроса, в отдельных случаях могущего дополнять перечень ст. 320, УПК указывает на особый вопрос о вменяемости подсудимого. Вопросы о форме виновности в тесном смысле (ст. 10 УК), необходимой обороне и крайней необходимости (ст. 13) включаются в п. 4 ст. 320. При назначении наказания лишением свободы, если оно грозит подсудимому на срок более одного года, для суда обязательна постановка вопроса о поражении прав (ст. 34 УК).

2. Обязательность постановки вопроса о вменяемости имеется налицо только тогда, если этот вопрос возникал на предварительном или судебном следствии; при этом одного только заявления, сделанного стороною, недостаточно, а этот вопрос должен был быть исследован или в порядке гл. XVI УПК, или через экспертов на судебном следствии; если же он впервые возникает при совещании судей во время постановки приговора, то суд должен в порядке ч. 2 ст. 325 возобновить судебное следствие и, в случае надобности, пригласить экспертов [1]).

Если же вопрос возникал на распорядительном заседании суда и суд не согласился с мнением психиатрической экспертизы, то для суда все же имеется обязанность разрешения этого вопроса в судебном заседании с вызовом экспертов (см. опр. УКК № 212303 1925 г.).

3. Обязательность постановки этого вопроса должна быть понимаема в том смысле, что суд в своем приговоре должен учесть заключение экспертов и при несогласии с ним сделать об этом мотивированное определение (ст. 298 ч. 3).

[1]) См. статью П. И. Люблинского. В каких случаях производство экспертизы на судебном следствии обязательно для суда. Вестн. Сов. Юст. 1924 г. № 11 (21) стр. 305.

4. При признании лица невменяемым в момент совершения преступления суд выносит не оправдательный приговор, а определение о прекращении дела, которое подлежит обжалованию в частном порядке (ст. 349). Однако, этому определению должно предшествовать обсуждение вопросов, указанных в п.п. 1—4 ст. 320, и если по ним не вынесено судом положительных ответов, то суд должен постановить приговор оправдательный (ст. 326 п. 1). Если по делу был предъявлен гражданский иск, то судом должен быть постановлен также особый приговор по вопросам п.п. 1—4 ст. 320, так как с определенным решением этих вопросов связана судьба гражд. иска (ст. 327).

5. При признании невменяемости суд путем определения в праве назначить меру социальной защиты, указанную в ст. 11 УК, не определяя срока ее длительности.

6. О мерах, принимаемых в порядке ч. 2 ст. 322, см. зам. к ст. 201. При этом, составляя определение о приостановлении дела, суд не выносит приговора, составляя же определение о прекращении его, он должен вынести приговор в случаях, указанных в зам. 4.

Ст. 323. Председатель ставит на разрешение суда вопросы в порядке, указанном в статье 320 Уголовно-Процессуального кодекса, причем должен ставить каждый вопрос в такой форме, чтобы по нему могло быть лишь два ответа.

Ст. 324. Постановке приговора предшествует совещание судей, руководимое председателем. При вынесении решения по каждому отдельному вопросу никто из судей не в праве воздерживаться от подачи голоса. Председатель подает свой голос последним.

1. Формулировка вопросов зависит от председателя, руководящего совещанием. Возможность получения по вопросу только двух ответов—положительного и отрицательного, может быть достигнута только тогда, если каждый вопрос будет расчленен на столько частей, что каждая из них будет содержать только один какой-либо признак, наличность которого в деле может быть утверждаема или отрицаема. Напр., вопрос о том, совершил ли подсудимый определенную кражу, разобьется на вопросы о том, в чем выразилась деятельность виновного, могут ли быть признаны эти действия совершением преступления, какие фактические признаки кражи имеются в его действиях и проч. Каждый из этих вопросов, в свою очередь, может быть разбиваем дальше и т. д. Однако, требование такой постановки вопросов должно быть толкуемо ограничительно, чтобы не слишком загромождать судей при совещании. По общему правилу формулировка обвинения (вопросы, указанные в п.п. 1—4 ст. 320) сначала должна быть составлена в общей форме, и только тогда, если между судьями последует разногласие, председатель должен расчленить вопрос по тому именно признаку, который вызывает это разногласие.

2. Никто из судей не в праве воздерживаться от подачи своего голоса по отдельному вопросу. Если председатель ставит вопрос в такой форме, которая затрудняет подачу голоса судьею, то последний в праве потребовать дальнейшего расчленения вопроса. При неудовлетворении этого требования, он все же обязан подать голос, оговорив несогласие свое с постановкой вопросов председателем в особом мнении (ст. 325 ч. 2).

3. Требование о том, чтобы председатель подавал свой голос последним, установлено в целях ограждения некоторой независимости народных судей. Но оно не должно быть толкуемо в том смысле, что председатель не в праве высказывать свое мнение по делу и раньше в порядке совещания. Он подает свой голос последним лишь при конечном счете голосов. УПК не дает права председателю единолично решать правовые вопросы, связанные с решением дела (напр., о наличии или отсутствии состава преступления, о формулировке обвинения по определенной статье); он, как остальные судьи, в праве лишь приложить свое особое мнение к приговору, если народные заседатели не согласятся с ним.

Ст. 325 [1]**). Все вопросы решаются простым большинством голосов. Судья, оставшийся в меньшинстве, в праве изложить в письменном виде свое особое мнение, которое приобщается к приговору, но оглашению не подлежит.**

Если во время обсуждения в совещательной комнате суд признает необходимым выяснить какое-либо обстоятельство путем передопроса свидетелей или иного судебного действия, то он, не постановляя приговора, возобновляет судебное следствие по делу, предоставляя сторонам и подсудимому дать дополнительное об'яснение по поводу вновь произведенных действий.

1. Решение вопросов простым большинством допускается лишь тогда, если совещание судей не привело их к единогласию. При малочисленности судебной коллегии надлежит всегда, особенно по вопросам, указанным в п.п. 1—4 ст. 320, стремиться сначала к единогласию и только лишь при полной недостижимости его ограничиваться большинством голосов.

Приговор, вынесенный одним голосом председательствующего вопреки мнению, подписанному двумя народными заседателями, не может иметь силы судебного решения (опр. УКК № 21258 1924 г.).

2. Особое мнение, прилагаемое судьею к приговору, может содержать в себе как обоснование иного ответа на вопросы, предложен-

---

[1]) Нельзя не указать на неудачное расчленение ст.ст. 324 и 325. 1 ч. ст. 325 всецело относится к ст. 324, развивая содержание ее далее, тогда как 2 ч. ст. 325 содержит в себе совершенно особое правило, относящееся к порядку совещания. Желательно, при исправлении редакции, переставить нумерацию ст. 325, отнеся ее лишь ко 2 ч. ст. 325.

ные председателем, чем принятый большинством (несогласие судьи с большинством), так и заявления судьи по поводу неправильностей, допущенных председателем при ведении совещания судей и при постановке приговора. Оно, таким образом, отчасти заменяет отсутствующий протокол совещания судей. О дальнейшем направлении особого мнения в УПК не говорится. Оно, однако, в случае обжалования приговора или определения в частном или касс. порядке, должно быть прилагаемо вместе с приговором или определением, а также может быть сообщено судьею высшей судебной инстанции в порядке надзора.

3. Ч. 2 ст. 325 предоставляет суду, в целях лучшего или более полного освещения отдельных обстоятельств дела, особое значение которых могло выясниться в течение совещания, возобновлять судебное производство, начиная с судебного следствия. Конечно, рассмотрение дела и прения сторон в таких случаях могут быть ограничиваемы лишь рамками освещения определенных обстоятельств. Суд не лишен права постановить о возобновлении судебного следствия даже в том случае, если приговор будет им составлен и написан в совещательной комнате, а при возобновлении заседания, но до оглашения этого приговора, он сам усмотрит или его внимание будет обращено на новое обстоятельство, обнаружившееся во время его совещания (напр., запоздалую явку одного из существенных свидетелей по делу, нахождение нового документа, новое заявление подсудимого, существенно меняющее содержание прежних показаний). Неоглашенный на суде приговор не считается постановленным, и сам суд может изменять его при новом совещании. Однако, в таких случаях суд свободно решает вопрос, создает ли новое обстоятельство достаточный повод к новому обсуждению им приговора, и отказ стороне в оценке и даже допущение нового доказательства не может являться касс. поводом, так как право представления доказательств в этот момент производства сторонам не предоставлено.

4. В виду возможности возобновления судебного следствия, стороны и их представители не должны покидать залы судебного заседания до вынесения судом приговора.

Ст. 326. Суд выносит приговор:

1) об оправдании подсудимого в тех случаях, когда не доказано событие преступления, ему приписываемого, или не доказано участие подсудимого в совершении преступления, или когда деяние, учиненное подсудимым, не содержит в себе состава преступления;

2) об освобождении подсудимого, признанного виновным, от наказания по амнистии или давности;

3) о назначении подсудимому наказания.

В случаях, когда суд по внутреннему своему убеждению, основанному на обстоятельствах дела, признает справедливым не подвергать

подсудимого наказанию, он может, изложив основания своего постановления, войти с ходатайством в Президиум Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета об освобождении осужденного от наказания.

1. Наш кодекс на первом месте говорит о вынесении приговора оправдательного и требует постановления его в тех случаях, когда не доказано событие преступления или участие в нем подсудимого, подчеркивая тем самым, что убеждение суда в доказанности преступления (ст. 319) есть необходимая предпосылка приговора обвинительного. Поэтому, при сомнительности доказательств должен быть выносим приговор оправдательный.

В определении по д. № 26451 1925 г. УКК указывает: «В виду того, что формулировка приговора о том, что посудимые, отрицая свою вину, ничем опровергнуть пред'явленного им обвинения не могли (в приговоре сказано: «опровергнуть пред'явленного обвинения ничем доказать не могут»), находится в резком противоречии с основным характером судебного процесса, целью которого является всестороннее выявление действительной вины подсудимых не на основании невозможности опровергнуть пред'явленное им обвинение, а на основании добытых по суду улик и доказательств... приговор по настоящему делу отменить».

2. Оправдательный приговор выносится при отрицательном ответе на какой-либо из первых трех вопросов ст. 320. В случае, если суд признает, что в деле имеется состав преступления, но данное деяние подлежит преследованию в административном порядке, то, не вынося приговора, он прекращает дело в судебном порядке и передает в ведомство административного органа (пост. пленума Верх. Суда от 4 мая 1925 г.).

Пленум Верх. Суда в засед. от 21 марта 1927 г. подтвердил, что при обнаружившемся на судебном заседании отсутствии состава преступления суд выносит подсудимому оправдательный приговор, а не прекращает дело частным определением (кроме случая ст. 322 УПК).

3. Указания на амнистию или давность, как на основания к постановке приговора об освобождении от наказания, не являются исчерпывающими. Кроме случаев, указанных в зам. 2, сюда можно отнести издание нового угол. закона, устраняющего наказуемость деяния (ст. 2), международные договоры, предусматривающие взаимное освобождение от наказания за определенные преступления граждан другой страны и пр.

4. Постановление об освобождении от наказания делается судом в порядке особого вида приговора, и потому может быть обжаловано, в случае его неправильности, лишь в кассационном порядке. Однако, суд может постановить об освобождении от наказания и дополнительно к приговору, если обстоятельства, вызывающие необходимость осво-

бождения от наказания, обнаружились позднее. Этот дополнительный приговор подлежит тому же порядку обжалования, как и главный [1]).

От применения амнистии по закону надлежит отличать возбуждение судом ходатайства об амнистии или помиловании (ст. 52 УК), в каковом случае суд обязан вынести обвинительный приговор и определить меру социальной защиты, о снижении или полной отмене которой он ходатайствует. Если применение давности поставлено в зависимость от усмотрения суда (ст. 14 УК прим.), то суд, применяя правило о давности, должен указать в приговоре соответственные мотивы; приговор в этом случае является как бы двойным: обвинительным и об освобождении от наказания.

5. Приговор о назначении подсудимому наказания именуется приговором обвинительным (ср. ст.ст. 376, 330). Ст. 326 не указывает, в каких случаях выносится обвинительный приговор, но из сопоставления с предыдущим следует признать, что он должен быть вынесен лишь тогда, если суд даст утвердительный ответ на вопросы, указанные в п.п. 1—4 ст. 320. Утвердительный ответ на вопрос 4, таким образом, отличает обвинительный приговор от приговора об освобождении от наказания. Приговор является обвинительным и в том случае, если суд вместо наказания назначит меру социальной защиты медико-педагогического или медицинского характера (кроме случая, указанного в ст. 322 ч. 1) или возбудит вопрос о полном освобождении подсудимого от наказания, или, наконец, в последующем, при исполнении приговора, заменит наказание другою мерою (напр., по 457) или зачтет его в отбытое подследственное заключение или лишение свободы, отбытое по другому приговору в тех случаях, когда приговор должен быть постановлен по совокупности (ст. 343). Напротив того, не явится обвинительным приговор, который освобождая подсудимого от наказания или даже оправдывая его, постановляет о конфискации добытых преступным путем предметов, о возвращении стоимости промотанной вещи.

6. Возбуждение ходатайства перед президиумом ВЦИК о помиловании производится судом по собственной инициативе, помимо просьбы о том подсудимого или его защитника. УПК и УК не дают суду права собственною властью освобождать виновного от наказания, но сохраняют за ним лишь почин в возбуждении этого вопроса. При воз-

---

[1]) Нельзя не обратить внимания на то, что с точки зрения УПК было бы более соответственным рассматривать постановления суда об освобождении от наказания не как особый вид приговора, а как особые определения суда, допуская обжалование их в частном, а не касс. порядке. Амнистия и давность, по ст. 4, влекут за собою прекращение дела «во всякой стадии процесса», прекращение дела всегда происходит путем определения а не приговора суда. В этих случаях высшая инстанция должна быть уполномочена на соответственное исправление определения суда (ср. ст. 420 ч. 2) и отмена его не влечет за собою необходимости передачи дела в другой суд (ст. 420 ч. 1).

буждении этого ходатайства суд может учитывать не только обстоятельства данного дела, но и предшествующую жизнь подсудимого, его социальное положение, заслуги, раскаяние и т. д., действуя во всех случаях по внутреннему убеждению и соображениям справедливости. Суд должен указать на эти основания в своем определении по этому вопросу. Это определение суда не может быть обжалуемо или опротестовано ни в частном, ни в кассационном порядке, оно подлежит направлению в президиум ВЦИК лишь по вступлении приговора в законную силу. В случае отмены приговора теряет силу и возбужденное судом ходатайство о помиловании, но после нового рассмотрения дела оно может быть возбуждено судом вновь.

7. Суд может, одновременно с возбуждением ходатайства об освобождении осужденного от назначенных приговором мер социальной защиты, также ходатайствовать об освобождении осужденного от уплаты присужденных в пользу казны взысканий налога, сборов, пени, конфискации, но не гражданского иска, однако, лишь в тех случаях, когда возбуждение такого ходатайства является безусловно необходимым и в виду особо исключительных обстоятельств данного дела (Цирк. НКЮ 1926 г. № 149).

Ст. 327. В отношении заявленного гражданского иска суд:

1) постановляет об оставлении иска без рассмотрения, если подсудимый оправдан за отсутствием в его деянии состава преступления;

2) постановляет об отказе в иске при оправдании подсудимого ввиду недоказанности события преступления;

3) удовлетворяет иск или отказывает в нем во всех остальных случаях в зависимости от доказанности оснований и размеров иска.

1. Гражданский иск присоединяется к рассмотрению уголовного дела в видах удобства его рассмотрения совместно с обвинением, и потому в тех случаях, когда отпадает основание к уголовному преследованию лица, гражданский иск может быть оставлен уголовным судом без рассмотрения с предоставлением потерпевшему пред'явить его в порядке ГПК. Так, гражданский иск остается без рассмотрения: а) при прекращении дела до судебного разбирательства (ст.ст. 202, 200, 201, 222, 233, 237, 270), б) за смертью обвиняемого до постановления о нем приговора (ст. 17), в) при оправдании подсудимого за отсутствием в его деянии состава преступления (ст. 327 п. 1).

Во всех случаях оставления гражд. иска без рассмотрения угол. судом гражд. иск подчиняется всем правилам гражд. судопроизводства, в частности в смысле взимания судебных пошлин и сборов по делу (пост. пленума Верх. Суда от 24 ноября 1924 г.). При отсутствии состава преступления суд не в праве разрешить вопрос о гражд. иске и тем самым лишить потерпевшего права пред'явить иск в порядке гражд. судопроизводства (опр. УКК № 26552 1925 г.). Точно так же иск оставляется без рассмотрения при признании в действиях обви-

няемого лишь признаков дисциплинарного проступка, подлежащего рассмотрению в дисциплинарном порядке (опред. УКК № 212741 1925 г., № 213406 1925 г.).

2. При оправдании подсудимого, в виду различной судьбы, которую может получить в таких случаях гражд. иск, суд должен в приговоре указывать особо, последовало ли оправдание в виду недоказанности события преступления, отсутствия в деянии подсудимого состава преступления или по другим основаниям. «Событием преступления» признается имевший место в действительности факт, послуживший основанием к возбуждению обвинения, хотя бы этот факт и не был признан судом преступлением. «Составом преступления» признаются те признаки указанного факта, которые дают достаточное основание применить к нему одну из статей УК, т. е. признать его преступлением. При этом судом должны быть учитываемы, на ряду с признаками, указанными одной или несколькими статьями особенной части УК, также и те признаки преступления, которые указаны для всех видов преступлений в общей части УК. Недоказанность события преступления влечет за собою отказ в гражд. иске, так как отпадает реальное основание к нему, отсутствие состава преступления — порывает связь гражд. иска с обвинением, и потому устраняет рассмотрение его в уголовном суде.

3. «Остальные случаи»—это случаи, возможные в связи с ответами суда на вопросы 3 и 4 ст. 320. Гражд. иск должен быть р а з р е ш е н независимо от того, подлежит ли подсудимый наказанию или должен быть освобожден от него (вопр. 4).

4. Гражд. иск подлежит удовлетворению по правилам ГК (ст.ст. 403—415). При этом суд должен выяснить сначала, имеется ли основание для удовлетворения гражд. иска, а затем войти в обсуждение размеров и видов удовлетворения. При постановлении определения о гражданском иске суд руководствуется правилами главы XVIII (ст.ст. 174—185) и другими статьями ГПК, поскольку они могут иметь отношение к вопросу. Если отдельные стороны гражд. иска уже были предметом рассмотрения гражд. суда, то суд обязан принять во внимание вынесенные по этому вопросу решения последнего (см. ст. 12). По просьбе истца, в порядке разрешения гражд. иска, суд может признать ту или иную гражданскую сделку недействительной (ст.ст. 30—37 ГК).

Гражд. иск в уголовном суде может быть присужден лишь с лиц, являющихся участниками процесса, и не может быть обращен на имущество лица, умершего еще до начала предварительного следствия и не привлеченного в качестве обвиняемого (опред. УКК № 211142 1924 г.).

5. Отказ обвинителя от обвинения (ст. 306) не освобождает суд от необходимости разрешить вопрос о гражд. иске, если о том ходатайствует гражд. истец.

6. «На основании ст.ст. 327—329 УПК суд в каждом рассматриваемом деле обязан обсудить пред'явленный гражданский иск и дать ответ об обоснованности или необоснованности иска, или же, в случае оставления его без рассмотрения, указать подробно тому причину, причем он в случае отказа в иске обязан указать, по отсутствию ли состава преступления [1]) в действиях подсудимого или же по недоказанности события преступления в иске было отказано. На деле эти основные положения далеко не всегда соблюдаются. В значительном числе случаев бытовое уголовное дело сопровождается пред'явлением гражд. иска за причинение увечья или болезненного расстройства. Суд должен точно выяснить, какие именно невыгодные материальные последствия для потерпевшего соединяются с совершением преступления, суд должен точно установить имущественное положение потерпевшего и обвиняемого и размеры удовлетворения гражд. иска сообразовать со всеми этими обстоятельствами... При каждом удовлетворении гражд. иска суд должен, в интересах успешного исполнения приговора, точно указать, в чем усмотрена связь причинения вреда с преступным деянием, в чью пользу удовлетворен иск, с кого, в какой сумме и на каких условиях, солидарно или раздельно и т. д.» (Инстр. письмо Верх. Суда 1925 г. № 2).

7. «Обсуждая вопрос об удовлетворении гражд. иска, суд должен учитывать не только виновность осужденного, но и имущественное и семейное положение как гражд. истца, так и осужденного» (опред. УКК № 29628 1924 г.).

8. «По смыслу ст. 327 уголовным судом может быть отказано в заявленном гражд. иске лишь в случае оправдания подсудимого за отсутствием состава преступления [1]) или за недоказанностью события преступления, а также за недоказанностью размеров иска. В случае же доказанности размеров иска, последний должен быть удовлетворен, независимо от конфискации всего имущества ответчиков по приговору суда, поскольку порядок удовлетворения претензий третьих лиц из конфискуемого имущества определяется ч. 2 ст. 38а УК (ныне ст. 41 УК)». (Опред. УКК № 22912 1924 г.). Впрочем, в опред. № 21178 1926 г. УКК указывает уже в порядке надзора, что при необоснованности размеров иска в угол. суде суд не должен отказывать в нем, а, признав за гражд. истцом право на удовлетворение иска, передать дело на основании ст. 329 для рассмотрения в части определения размеров иска в порядке гражд. судопроизводства. Это последнее определение более точно отражает точку зрения закона. Необходимо, однако, иметь в виду новую редакцию ст. 329 УПК, по закону 6 июня 1927 г.

9. Суд удовлетворяет гражд. иск в уголовном процессе в зависимости от доказанности оснований и размеров иска, а не просто ограничиваясь словесным заявлением истца без представления каких-либо доказательств размеров иска (опред. УКК № 22278 1924 г.).

---

[1]) Ср. однако текст ст. 327 п. 1.

Ст. 328. При оставлении гражданского иска без рассмотрения потерпевший в праве вновь пред'явить свой иск в порядке гражданского судопроизводства. Если при разборе уголовного дела отказано в гражданском иске, вторичное пред'явление того же иска в порядке гражданского судопроизводства не допускается.

Правило это повторяет постановления, содержащиеся в ст.ст. 15 и 18; см. зам. к ним.

Ст. 329. При невозможности произвести подробный расчет по гражданскому иску без отложения разбора уголовного дела или без получения дополнительных материалов, суд может признать за потерпевшим право на удовлетворение иска и передать его в соответствующий суд для определения, в порядке гражданского судопроизводства, размеров удовлетворения. 6 июня 1927 г. («С. У.» 1927 г. № 50, ст. 332).

1. Данная статья имеет применение к тем случаям, когда суд должен войти в рассмотрение гражд. иска. При невозможности для угол. суда произвести подробный расчет по гражд. делу, ст. 329, освобождая уголовный суд от сложных расчетов по гражд. иску, дает возможность сторонам, без уплаты особых пошлин и сборов (ст. 16), получить разрешение всех связанных с гражд. иском вопросов в суде гражданском (раз'ясн. Пленума Верх Суда РСФСР 16 мая 1927 г., прот. № 9). Практическое применение, однако, эта статья может иметь, главным образом, при рассмотрении дел в губ. суде, где уголовная и гражданская судебные коллегии раздельны (в нар. суде и гражданские и уголовные дела слушаются одними и теми же судьями). Однако, к этой мере могут прибегать и особые камеры нар. суда, если гражданские дела из'яты из их ведомства.

2. Новая редакция ст. 329 (6 июня 1927 г.) так же, как и ст. 14, отразила в себе мысль о необходимости теснее связать рассмотрение гражданского иска с уголовным делом. В ст. 14 это выразилось в прямом устранении ограничения размером гражданского иска подсудности его суду, рассматривающему уголовное дело; а ст. 329 допускает передачу иска в гражданский суд для определения размеров его удовлетворения не при наличии одной только «необходимости произвести подробный расчет по гражданскому иску или необходимости собрать в отношении последнего дополнительные сведения», как говорилось в ст. 329 прежней редакции, а при более ограничиваюещм суд условии *невозможности* произвести подробный расчет по гражданскому делу *без отложения дела* или без получения дополнительных *материалов* (на практике, надо думать, второе условие будет иметь значение не столько самостоятельного основания для передачи дела, сколько мотива, подкрепляющего первое основание, т. е. необходимость отложить дело). Выражение «подробный расчет» не должно быть понимаемо в узко-бухгалтерском смысле: здесь могут учитываться и такие осложняющие обстоятельства, как пред'явление встречного иска, необходимость производства особой экспертизы и т. п.

3. Суд в праве, не передавая иска для его окончательного определения в гражд. суд, отсрочить решение по нему и вынести таковое позднее в форме особого определения, ограничившись в судебном приговоре лишь общим упоминанием об удовлетворении гражд. иска или отказе в нем.

4. «Гражданский иск, признанный угол. судом обоснованным и подлежащим удовлетворению, но переданный в гражданский суд для определения размеров его удовлетворения, освобождается лишь от судебной пошлины (по сумме иска, пред'явленного в угол. суде), но не от прочих сборов и судебных издержек по делу (экспертизы, гербовый сбор и проч.). Суд выносит решения по делам, передаваемым в порядке ст. 329 УПК, с соблюдением всех норм ГПК лишь в пределах пред'явленного в уголовном процессе иска, а не ограничивается вынесением частного определения о размере иска. Если истец пожелает выйти за пределы цены или основания иска, пред'явленного ранее в уголовном деле (ст. 2 ГПК), от него зависит вместо продолжения дела, переданного уголовным судом, пред'явить новый иск, к которому приобщается и дело, переданное из уголовного суда, но которое уже рассматривается в этом случае на общих основаниях». (Пост. Пленума Верх. Суда от 24 ноября 1924 г.).

5. «Бывают случаи, когда суды передают вопрос об определении размеров удовлетворенного в основании гражданского иска в гражданские отделения при таких условиях, когда от определения этих размеров зависит либо квалификация преступных действий привлеченных к делу лиц, либо определение меры социальной защиты. Конечно, это недопустимо. Напр., если по делу по обвинению кого-либо по ст. 128 УК (ст.ст. 128, 129 ред. 1926 г.) не установлен уголовным судом хотя бы приблизительный ущерб, нанесенный подсудимым предприятию, то передача вопроса о размере ущерба в гражд. суд лишает возможности угол. суд судить о том, нанесен ли предприятию трудно возместимый ущерб или нет, что, как известно, является совершенно необходимым для квалификации действий осужденного по ст. 128, ч. 1 УК. Другой пример — при обвинении кого-либо по ст. 113 (ныне 116) УК... Вообще следует отметить, что передача вопросов, связанных с удовлетворением гражд. иска, в гражд. суд допустима только тогда, когда для разрешения полностью этих вопросов в уголовном суде имеются серьезные препятствия. В особенности это недопустимо по делам, где гражданскими истцами являются трудящиеся. УПК представляет им право добиваться возмещения ущерба от преступления тут же, при разборе уголовного дела... Затем уже, во всяком случае, недопустимо оставление иска без рассмотрения при доказанности виновности привлеченных к делу лиц». (Инстр. письмо УКК Верх. Суда 1926 г. № 1).

6. «Суд, передавая дело в виду сложности расчетов по гражд. иску в гражд. отд. суда, часто все же указывает в приговоре сумму

убытков, растраты и проч. Совершенно ясно, что это недопустимо, и впредь этого ни в коем случае допускать нельзя. Если суду ясна сумма гражд. иска, то ему и надлежит решить вопрос в уголовном же процессе, если же нет, то и нечего называть суммы». (Инстр. письмо УКК Верх. Суда 1925 г. № 2).

Ст. 330. Если гражданский иск не был пред'явлен, суд, усмотрев, что потерпевшему причинены вред и убытки, в праве при вынесении обвинительного приговора постановить о принятии мер обеспечения будущего гражданского иска.

1. О мерах обеспечения будущего гражд. иска см. зам. к ст. 121. Суд принимает эти меры, по общему правилу, лишь по ходатайству потерпевшего или предложению прокурора (ст. 54).

2. Суд может постановить об обеспечении гражд. иска и в тех случаях, когда он передает окончательное разрешение связанных с ним вопросов гражданскому суду (ст. 329).

3. Суд может постановить о принятии мер обеспечения лишь в тех случаях, когда можно ожидать пред'явления гражд. иска, но если потерпевший прямо отказался от пред'явления гражд. иска, или ему было отказано в удовлетворении иска гражд. судом (ст. 18), или если его иск уже находится на рассмотрении гражд. суда, то уголовный суд не в праве применить эти меры.

4. Принятие этих мер допускается как при вынесении обвинительного приговора (ст. 326 п. 3), так и при вынесении приговора об освобождении от наказания или при прекращении дела в порядке ст. 322, так как в обоих последних случаях гражд. истец не лишается права на удовлетворение.

Ст. 331. Вещи, добытые преступным деянием и не являющиеся вещественными доказательствами по делу, возвращаются их владельцу, хотя бы последний не пред'являл гражданского иска. В случае спора о праве на означенные вещи, спор этот подлежит разрешению в исковом порядке, при чем вещи не выдаются до вступления в законную силу решения, вынесенного в порядке гражданского судопроизводства.

В отношении вещественных доказательств суд при вынесении приговора руководится правилами, изложенными в ст. 69 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. О судьбе веществ. доказательства см. зам. к ст. 69. Определение о вещ. доказ., если оно не сделано в приговоре, может быть затем постановлено особо. Если вещ. доказательства были уже возвращены следователем их владельцам (ст. 67), то суд не выносит по этому вопросу нового определения, когда по этому поводу к нему не поступило никаких жалоб.

2. Под вещами, добытыми преступным деянием, ст. 331 разумеет лишь вещи, из'ятые из обладания лица преступным путем (похищен-

ные, присвоенные), но не вещи и предметы, заготовленные преступным путем (напр., фальсифицированные продукты, самогонка, произведения преступного содержания и пр.); последние подлежат конфискации, а не возвращению владельцам.

3. Спор о праве на указанные в ст. 331 вещи может быть возбужден не только участвующими в деле лицами, но и третьими лицами. Владельцем, по ст. 331, должен быть признаваем как собственник (ст.ст. 58 и 59 ГК), так и лицо, приобретшее это имущество непосредственно у собственника (ст. 60 ГК). Добросовестный приобретатель имущества, которое было похищено, является владельцем лишь условно, поскольку самим собственником не пред'явлено к нему требование о возврате вещи. Имущество, приобретенное недобросовестным путем (напр., купленное, как заведомо краденое), не возвращается приобретателю, а хранится при суде в течение 6 месяцев после вступления приговора в законную силу, после чего оно направляется в порядке, установленном для конфискованных и бесхозяйных предметов (п. 17 инстр. НКЮ 8 октября 1922 г. № 98).

4. В случае заявления спора о праве собственности на вещи, добытые преступным деянием, суд, предоставляя спорящим решить вопрос в порядке гражд. процесса, может постановить о передаче этих вещей на сохранение и под ответственность одной из спорящих сторон.

Ст. 332. В отношении судебных издержек, суд при вынесении приговора руководится правилами, изложенными в ст.ст. 88—90 Уголовно-Процессуального кодекса. В приговоре суд ограничивается указанием, на кого должны быть возложены судебные издержки; подробный же расчет таковых для определения сумм, падающих на каждое лицо в отдельности, производится судом в распорядительном заседании.

См. зам. к ст.ст. 88—90.

Ст. 333. По разрешении всех вопросов, суд переходит к составлению приговора.

Приговор должен состоять из описательной и резолютивной части.

1. По раз'яснению Верх. Суда (цирк. 7 июля 1923 г. № 34) недопустимо по уголовным делам вынесение кратких резолюций по делу с последующим изготовлением определения или приговора в окончательной форме. «Подобная практика противоречит ст.ст. 333, 334, 337, 339 и 410 УПК, по которым приговоры и касс. определения должны составляться в совещательной комнате сразу в окончательной форме и с надлежащей мотивировкой и провозглашаться непосредственно после рассмотрения и разрешения дела». Раз'яснение это имеет силу и для нар. судов, хотя формально к ним не адресовано.

2. Приговор должен быть постановлен непосредственно после слушания дела в судебном заседании и совещания судей, без рассмотре-

ния в перерывах других дел (ст. 258). При перерыве для отдыха судьи не должны удаляться из совещательной комнаты (ст. 317).

3. Приговор в смысле ст.ст. 333 и 334 включает в себя лишь ответ на вопросы п.п. 1—5 ст. 320. Остальные вопросы могут быть разрешаемы определениями суда как включенными в приговор дополнительно, так и могущими быть вынесенными особо и после составления приговора.

Ст. 334. Описательная часть приговора должна содержать в себе формулировку обвинения, в котором подсудимый оправдан или которое признано доказанным, с указанием имени, отчества, фамилии или прозвища подсудимого, его возраста, классовой принадлежности и социального положения, личности потерпевшего, места, времени и способа совершения преступления и других отличительных признаков, какие по обстоятельствам дела могут иметь место.

Резолютивная часть приговора должна содержать в себе указание на личность подсудимого, на оправдание его или на признание предъявленного обвинения доказанным и на избранное судом наказание.

1. Сопоставляя содержание описательной части приговора с резолютивной частью обвинительного заключения (ст. 210 ч. 2), мы видим, что первая почти повторяет вторую, содержа в себе лишь дополнительный признак, названный «формулировкой обвинения». Отсюда следует, что суд вносит в свой приговор данные относительно личности обвиняемого и совершенного им преступления согласно обвинительному заключению, поскольку оно не изменено судом (ст.ст. 311—316). Однако, каждое из этих данных должно быть проверено на судебном следствии и может быть помещаемо в приговор без изменения только тогда, если оно подтвердилось представленными доказательствами, так как обвинительное заключение включает в себя лишь материал, подлежащий доказыванию, а не доказанный.

2. Все указанные в ст. 334 ч. 1 сведения входят в качестве составных частей в формулировку обвинения, но не исчерпывают ее собою. Формулировкой обвинения следует считать ответ, данный судом на вопросы, указанные в п.п. 1—4 ст. 320, изложенный в связном виде (ст. 310). Поэтому, она должна содержать в себе: 1) точное описание фактических обстоятельств дела, которые суд признал доказанными («события преступления»; ср. зам. 2 к ст. 327); 2) указание таких признаков, наличие которых дает достаточное основание применить к данному случаю одну из статей УК («состава преступления», ср. то же зам.); 3) указание того, в чем именно выразилась деятельность подсудимого при совершении данного преступления (особенно в случаях соучастия), и, наконец, 4) наличность или отсутствие оснований к применению наказания к подсудимому. Хотя законодатель в гл. XXIV избегает употребления слова «виновность», однако, оно повседневно употребляется в судебной практике и в ряде других ста-

тей УПК и УК, и самый приговор определяется, как решение суда по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого (п. 9 ст. 23). Вопрос о виновности содержится в пунктах 2—4 ст. 320 (относительно п. 1 см. в ст. 12 противопоставление его вопросу о виновности). Так, «состав преступления» включает в себя и суб'ективные признаки деяния, т. е. виновность лица (ст. 10 УК). «Совершение преступления» обвиняемым имеет в виду не механическое причинение им известного результата, а также определенное участие его ума и воли, т. е. виновность; наконец, вопрос о том, подлежит ли обвиняемый наказанию, включает в себя вопросы об основаниях, устраняющих вменение лицу в вину определенного деяния. При формулировке обвинения в приговоре, ответы на вопросы, указанные в п.п. 1—4 ст. 320, как характеризующие в своей совокупности виновность лица, излагаются вместе, кроме случаев, указанных в зам. 3 к ст. 320.

3. Описательная часть в целом представляет собою как бы мотивировку и основание для второй (резолютивной) части. Излагая обстоятельства, которые суд признает доказанными, суд может, но не обязан (кроме случая, указанного в ст. 298 ч. 3) входить в оценку доказательств, принятых им в соображение. Обычно эту сторону приговора называют «мотивировкой приговора» в тесном смысле. В первоначальной ред. ст. 334 (ст. 338 в ред. 1922 г.) содержалось указание на то, что «в описательной части должны быть изложены добытые судебным следствием данные, положенные судом в основу выносимого приговора»; оно было исключено в ред. 1923 г. Этим, однако, не устранена обязательность для суда ст. 319, требующей, чтобы приговор был основан исключительно на имеющихся в деле данных. Если описательная часть приговора совершенно не вытекает из данных, рассмотренных на судебном следствии, и расходится с представленными по делу доказательствами, то такой приговор должен быть отменен за нарушением ст. 319 ч. 1. В виду того, что касс. инстанция в праве входить в обсуждение того, насколько соблюдена ст. 319, то суд поступит правильно, если в своем приговоре при изложении тех обстоятельств, которые он признает доказанными, сделает хотя бы краткие указания на те свидетельские показания, документы и т. п., которыми они подкрепляются [1]).

4. Формулировка обвинения, предусматриваемая описательной частью, должна являться описанием фактических обстоятельств дела (отсюда и название ее, как описательной, впрочем, не вполне точное) и не может быть заменяема ни общей ссылкой на «доказанность обстоятельств дела», ни простым указанием на «наличность состава преступления, предусмотренного той или иной ст. УК»; точно так же

---

[1]) О важности такой мотивировки см. Н. Н. Полянский. «Сравнит. очерк старой и новой редакции УПК», М. 1923 стр. 24, а также статью «Формула приговора по ст. 334 УПК» в журн. «Право и Жизнь», 1924 г., кн. 2, стр. 49—50.

совершение деяния подсудимым не может быть просто охарактеризовано, как «соучастие», «пособничество», «подстрекательство» и т. п., а должны быть указаны действия, в которых выражалось его участие в преступлении или какими был причинен преступный результат.

5. Невключение в приговор каких-либо сведений о личности подсудимого, если они могут быть устанавливаемы из дела и если включенные сведения дают возможность установить то лицо, к которому приговор относится, составляет нарушение менее существенное. НКЮ обращает лишь внимание на необходимость включения этих данных, чтобы они могли учитываться Президиумом ВЦИК при рассмотрении им ходатайств о помиловании (цирк. 26 февраля 1923 г. № 39). Необходимо также указать в приговоре гражданство лица, если оно является иностранным подданым. (Инстр. письмо УКК № 1, 1927 г.).

6. Резолютивная часть приговора должна отличаться краткостью, подводя как бы итоги изложенному в части описательной. Поэтому для означения личности подсудимого достаточно указать его имя и фамилию, деяние его может быть охарактеризовано определенным термином, усвоенным в законе (напр., самоуправство, кража, изнасилование), при чем обязательно должна быть сделана ссылка на статью УК (а если статья состоит из нескольких частей или пунктов, то на соответственную часть или пункт статьи), в которой изложены законные признаки этого деяния; наконец, резолютивная часть содержит общий ответ суда на вопрос о виновности (т. е. на оправдание или обвинение лица). В случае вынесения приговора, как обвинительного, так и об освобождении от наказания, суд, кроме того, указывает в резолютивной части избранное им наказание (об этом см. след. статью).

7. УКК Верх. Суда весьма подробно инструктировала суды относительно необходимых правил составления приговоров по ст. 334 (см. доклад о работе УКК по делам, поступившим в касс. порядке и порядке надзора за 1924 г. и инструктивное письмо УКК 1926 г. № 1). Приведем из них важнейшие указания:

1) При составлении приговора главную часть его составляет то, что ст. 334 называет формулировкой обвинения. Она должна заключать в себе изложение тех существенных фактов, которые вменяются подсудимому с указанием времени, места и прочих признаков, перечисленных в ст. 334. Изложение всего того, что вменяется подсудимому как преступление, должно быть сделано простым и ясным языком, и каждый существенный факт этого изложения должен находить свое обоснование в материалах дела. Основные ошибки при формулировке обвинения — это нагромождение в описательной части общих рассуждений, часто имеющих весьма отдаленное отношение к делу; затем суды порою в приговоре излагают не факты, вменяемые осужденным, а текст соответствующей статьи УК, иногда почти буквально, иногда в более пространной форме; с этим явлением нужно решительно бороться; в особенности часто такие приговоры встречаются по делам

о должностных и хозяйственных преступлениях. Напр., приговор говорит о злоупотреблении властью и не указывает, в каких действиях выразилось это злоупотребление, говорит о злонамеренном неисполнении приговора и вовсе не излагает, в чем, собственно, заключается эта злонамеренность и т. д.

2) Прежде всего формулировка обвинения должна заключать в себе подробное освещение личности подсудимого; следует подчеркнуть необходимость точного выявления в приговоре возраста, классовой принадлежности подсудимого, а также сведений о судимости в прошлом с обязательным указанием на то, когда подсудимый судился, за что и отбыл ли наказание. Далее ст. 334 обязывает суд осветить в приговоре личность потерпевшего. Здесь следует отметить важность подробного выявления личности потерпевшего, если какое-либо свойство его личности повлияло на способ или другие отличительные признаки совершенного преступления. Изложение в описательной части способа совершения преступления и других отличительных признаков составляет сущность формулировки обвинения. Именно в них должны быть выявлены все те признаки преступных действий подсудимых, которые в совокупности образуют состав преступления. Поэтому на правильность изложения этих элементов суды должны обратить особенное внимание. Главные усилия судов должны быть направлены к такому изложению признаков преступных деяний, из которого ясно было бы видно, что именно фактически было совершено подсудимым. Формулировка обвинения ни в коем случае не должна заключать в себе общих выражений и отвлеченных юридических терминов, а должна содержать в себе изложение реальных, в действительности бывших, преступных действий подсудимого в той их совокупности и последовательности, как это установлено судом. В особенности следует обратить внимание на конкретность изложения мотивов совершения преступления, так как очень часто именно мотивы играют решающую роль в определении степени социальной опасности и преступления и преступника. Поэтому в описательной части и излагаются действительные, реальные цели, которые преследовались преступником, или действительное, вполне конкретное психическое состояние, толкнувшее его на совершение преступления. Кроме этих общих указаний, надлежит отметить необходимость такого изложения действий осужденного, из которого с неизбежностью бы вытекал умышленный или неосторожный их характер.

3) После изложения формулировки обвинения суд переходит к составлению резолютивной части приговора. Эта часть есть не что иное, как юридическое оформление фактического материала обвинения с указанием того уголовного закона, которым предусмотрены действия подсудимого. При составлении резолютивной части приговора суд главное внимание должен обратить на то, чтобы юридическое оформление фактов описательной части приговора целиком вытекало из них и им

соответствовало. Само собою разумеется, что в дальнейшем резолютивная часть должна содержать в себе ответ на вопросы, которые должен ставить суд в совещательной комнате по правилам ст. 320 УПК.

8. Несоблюдение требований ст. 334 является весьма частым поводом к кассационной отмене приговора. По делу № 24393 1924 г., УКК подчеркнула, что невыполнение всех решительно требований, пред'явленных к описательной части приговора, должно влечь за собою безусловную отмену приговора в виду очевидной неясности «совокупности обстоятельств дела» для самого суда и фактической невозможности поверки их и правильности самого приговора в кассационной инстанции. Приговор не должен заключать в себе никаких противоречий и должен быть написан ясным и простым языком с изложением самой сути дела (опред. № 29070 1924 г.). Всякое нарушение ст 334 в случаях, когда оно лишает кассационную инстанцию возможности иметь суждение о правильности применения материальных норм и примененной судом меры наказания, должно влечь за собою отмену приговора (опред. № 23611 1924 г.). Приговор, ограничивающийся общими фразами, не может иметь силы и значения судебного решения (опред. № 2213 1924 г.). Нарушением ст. 334 признается и загромождение приговора не имеющими отношения к существу дела обстоятельствами, а также включение в приговор частных определений суда; однако, если это загромождение не делает затруднительным понимание смысла приговора, то это еще не влечет отмены его, а служит лишь поводом к указаниям в порядке ст.ст. 439 и 441 (опред. № 23630 1924 г.). Но чаще всего определения УКК указывают на недостаточно конкретное изложение обстоятельств дела, на противоречия между описательной и резолютивной частью, бессвязность изложения отдельных действий, неполноту описательной части приговора, невыясненность мотивов преступления, излишнюю велеречивость и агитационный характер изложения, отсутствие указаний на способы совершения преступления, на замену описательной части приговора простым изложением соответственной статьи УК и др.

Ст. 335. Наказание должно быть обозначено таким образом, чтобы не возникало, при исполнении приговора, никаких сомнений относительно рода и размера наказания, назначенного судом.

В тех случаях, когда суд признает необходимым назначить смягченное наказание, в приговоре должны быть указаны основное наказание, основания смягчения и род и размер того наказания, которое в конечном итоге избрано судом.

В тех случаях, когда подсудимый осужден за несколько преступлений, в приговоре должны быть указаны наказания, назначенные судом за каждое преступление в отдельности, и то наказание, которое в конечном итоге избрано судом.

Если подсудимому пред'явлено несколько обвинений и они признаны доказанными лишь в части их, в приговоре должно быть точно указано, по какому именно обвинению подсудимый оправдан и по какому осужден.

1. Определяя наказание, суд должен иметь в виду правила ст.ст. 45—51 УК об определении меры социальной защиты судебно-исправительного характера, по отношению к которым постановления, изложенные в ст. 335 УПК, являются лишь дополнением. Требования, выраженные в этой статье, могут быть сведены: а) к точности означения наказания (указания рода, размера, сроков, дополнительных или заменяющих наказаний, порядка исполнения, отсрочки, его условности или безусловности и т. д.); б) раздельности наказания: по каждому преступлению должно быть вынесено отдельное наказание и лишь после того суд суммирует наказания, избирая тягчайшее и присоединяя к нему те части наказаний за остальные преступления, которые не поглощаются этим тягчайшим наказанием (напр., конфискацию, удаление от должности, заглажение вреда); под наказанием в ст. 335 разумеются и меры социальной защиты, заменяющие или дополняющие наказание; в) к особому исчислению смягченного наказания: под смягчением наказания здесь разумеется понижение законного предела наказания по ст. 51 УК, а также сокращение наказания вследствие зачета (ст. 31), частичной амнистии, давности, предусмотренной прим. 1 и 2 к ст. 14 УК, но не переход от более тяжких признаков преступления к менее тяжким или учет обстоятельств, указанных в ст. 48 УК.

2. 4 ч. ст. 335 тесно примыкает к ст. 334, поясняя, что начало раздельности относится и к описательной части приговора. Не требуя при наличности обвинения в нескольких преступлениях составления нескольких приговоров, УПК подчеркивает здесь необходимость точного разделения этих обвинений как в описательной, так и в резолютивной части приговора.

3. Вынося приговор о лишении свободы, суд должен поставить и решить вопрос о том, должно ли оно сопровождаться строгой изоляцией или нет, если соответственная статья предусматривает возможность назначения изоляции (цирк. НКЮ от 9 марта 1926 г. № 44, а также от 12 июля 1923 г. № 148). Вопрос о месте отбывания наказания лишением свободы разрешается органами НКВД, находящимися в ведении Главн. Управл. местами заключения (цирк. НКЮ 1923 г. № 148).

Ст. 336. Приговор должен содержать в себе, после изложения резолютивной части, указание на порядок и срок обжалования.

Неуказание в приговоре порядка и срока обжалования, составляя существенное упущение со стороны суда, не может служить основанием к отмене приговора в тех случаях, когда это не послужило препятствием стороне своевременно принести жалобу на приговор.

Ст. 337. Приговор должен быть написан рукой одного из судей и подписан всеми судьями, участвовавшими в его вынесении.

1. Приговор, не подписанный всеми судьями, не имеет силы судебного решения, хотя бы он и был провозглашен на суде. При неграмотности народного заседателя вместо него приговор может быть подписан председателем с оговоркою, что такое подписание сделано по прямой просьбе неграмотного заседателя.

2. Написание приговора на пишущей машине, если будет доказано, что он написан в совещательной комнате одним из судей, не составляет нарушения ст. 337.

3. Поправки и подчистки в приговоре должны быть оговорены перед подписями (ср. ст. 78) или же снабжены особой подписью судей.

Ст. 338. Приговоры провозглашаются именем РСФСР.

Провозглашение приговора именем РСФСР обязательно и для всех входящих в состав РСФСР автономных республик. В самом приговоре также должна содержаться эта формула. От имени республики провозглашаются только приговоры суда, но не его определения (ср. цирк. ВТ от 29 ноября 1922 г. № 181).

Ст. 339. После подписания приговора суд возвращается в зал заседания, где председатель прочитывает во всеуслышание приговор. Все находящиеся в зале заседания лица, не исключая состава суда, выслушивают приговор стоя.

1. Приговор провозглашается публично, даже при слушании дела при закрытых дверях (ст. 21). Приговор прочитывается «во всеуслышание», т. е. достаточно громко и отчетливо, а не скороговоркой. Перед провозглашением приговора стороны, в частности, подсудимый, должны быть приглашены в зал судебного заседания. Лица, не вставшие при провозглашении приговора, могут быть подвергнуты судом взысканию по ст. 261, как за нарушение порядка заседания.

2. После провозглашения приговора, заканчивающего судебное производство по данному делу, недопустимы никакие изменения в приговоре, и выдача подсудимому или другой стороне приговора в копии, не соответствующей приговору, оглашенному в судебном заседании, составляет подлог, влекущий уголовную ответственность (кроме разве случаев, когда исправление коснулось случайных описок или оговорок).

Ст. 340. При вынесении приговора оправдательного или освобождающего подсудимого от наказания, председатель немедленно после провозглашения приговора об'являет подсудимого свободным по данному делу; мера пресечения, принятая против подсудимого по данному делу, немедленно отменяется.

Ст. 341. При вынесении приговора, присуждающего подсудимого к наказанию, суд обязан обсудить вопрос о мере пресечения и в праве на время до вступления приговора в законную силу изменить ранее принятую меру пресечения или назначить таковую, если ранее она назначена не была; при этом соблюдаются правила ст.ст. 147, 158 и 161 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. Приговор оправдательный или освобождающий подсудимого от наказания немедленно приводится в исполнение (ст. 454). Приговор обвинительный дает основание суду усилить или ослабить меру пресечения в зависимости от вынесенного наказания. Определение свое о мере пресечения суд или вносит в самый приговор или постановляет особо. Применение взятия под стражу в качестве меры пресечения ограничено правилами ст. 158 УПК.

В силу ст. 347 оно не подлежит обжалованию, однако, нар. суд может во всякое время изменить принятую меру пресечения в зависимости от изменившихся обстоятельств. См. зам. 2 к ст. 267 (пост. пленума Верх. Суда от 24 ноября 1924 г., прот. № 22, п. 4), также зам. к ст. 428.

2. Судебные органы непосредственно освобождают заключенных только тогда, когда никаких к тому препятствий не имеется и ни за каким другим следственным или судебным учреждением они не числятся. Начальники мест заключения, направляя заключенных в судебные учреждения, должны сообщать последним об имеющихся препятствиях к непосредственному освобождению их тем учреждением, которое их вызвало (цирк. НКЮ от 19 мая 1923 г. № 100).

Ст. 342. Приговор, присуждающий подсудимого к наказанию, приводится в исполнение лишь по вступлении в законную силу. Приговор признается вступившим в законную силу по истечении срока, установленного для обжалования, если жалоба принесена не была; в случае же принесения жалобы приговор вступает в законную силу в день оставления жалобы без последствий судом второй инстанции.

В тех случаях, когда жалоба принесена лишь в части приговора, приговор в остальной части считается вступившим в законную силу в день истечения срока, установленного для обжалования.

Вступлением в законную силу является признание судебного производства по делу законченным и присвоение содержащимся в приговоре постановлениям значения законного требования, подлежащего исполнению всеми органами Республики. По вступлении в законную силу приговор немедленно обращается к исполнению (ст. 454). Момент вступления приговора в силу, поэтому, имеет большое значение. Несмотря на определительность правил ст. 342, на практике возможны некоторые затруднения. Так, в виду допустимости подачи жалобы непосредственно в высший суд (ст. 344 ч. 3), возможно, что суд, постановивший приговор, не зная о подаче жалобы, будет считать приговор

вступившим в силу, тогда как на деле он таковым не явится. Суду, поэтому, надлежит выждать некоторое время по истечении срока обжалования, чтобы убедиться в том, что жалоба не была послана. Далее, так как приговор приводится в исполнение судом, его постановившим (ст. 455), то срок вступления его в силу надлежало бы исчислять со дня получения судом извещения об оставлении жалобы без последствий.

Если жалоба принесена не против правильности решения судом вопросов о виновности и наказании (п.п. 1—4 ст. 320), а против дополнительных частей приговора (или, вернее, определений, включенных в приговор), напр., по вопросу о правильности исчисления гражд. иска, судебных издержек, судьбы веществ. доказательств, то самый приговор вступает в силу, несмотря на обжалование. Равным образом, если приговор постановлен по нескольким обвинениям и обжалован лишь в отношении отдельных обвинений, то в отношении остальных он должен почитаться вступившим в законную силу.

Ст. 343. Срок отбытия наказания в виде лишения свободы исчисляется со дня приведения приговора в исполнение. В тех случаях, когда подсудимый при вынесении приговора был заключен под стражу или находился под стражей в порядке предварительного заключения, срок отбытия наказания считается со дня заключения подсудимого под стражу.

1. «При назначении судом наказания обязательно зачитывается в срок лишения свободы все время предварительного заключения (ст. 31—ныне 29 УК, ст. 343 УПК), при этом не имеет значения, содержался ли подсудимый под стражей беспрерывно до суда или же с перерывами, вследствие изменения меры пресечения, и хотя бы ко дню заседания он находился на свободе» (цирк. Верх. Трибун. 14 сентября 1922 г. № 143).

2. Применяя амнистии, следует определить скидку наказания по каждой амнистии отдельно в порядке последовательности и уже затем произвести зачет предварительного заключения (там же, п. 4).

3. Согласно ст. 29 УК зачету подлежит предварительное заключение и при назначении судом иных мер, кроме лишения свободы. При назначении принудительных работ, зачет производится из расчета трех дней принудительных работ за один день лишения свободы. Другие меры, в случае предварительного заключения, могут быть смягчены или даже вовсе не применены.

4. При обвинении лица в нескольких преступлениях предварительное заключение зачитывается в наказание, назначенное по совокупности (ст. 40 УК), а не в назначенное по тому преступлению, по которому подсудимый содержался под стражей.

5. В отдельных случаях суд может зачитывать в наказание время, проведенное лицом в заключении в качестве наказания за данное преступление за границей по приговору иностранного суда.

6. Время, проведенное лицом, подвергнутым освидетельствованию в отношении психического состояния, в лечебном заведении (ст. 199), подлежит зачету в срок наказания (ст. 457). См. также пост. пленума Верх. Суда от 18 января 1926 г.

7. При оставлении жалобы на обвинительный приговор, поданной подсудимым, без последствий, время, проведенное под стражей после об'явления приговора и до обращения его к исполнению, зачитывается в наказание в порядке ст. 461. Ср. также ст. 29 УК.

Глава XXV.

Обжалование определений и приговоров Народного суда[1]).

Ст. 344. Жалобы на приговоры и определения суда приносятся в Губернский суд по кассационным отделениям того Губернского суда, в районе которого находится данный Народный суд, и подаются в этот последний.

Жалобы, поданные с пропуском срока, возвращаются Народным судом жалобщику; жалобы, поданные своевременно, Народный суд в течение трех суток обязан препроводить в Губернский суд по кассационным отделениям.

Подача жалобы в срок непосредственно в Губернский суд в кассационное отделение не является препятствием к рассмотрению жалобы этим последним.

1. Кроме жалоб на определения и приговоры народного суда, в порядке ст. 344 должны быть подаваемы и жалобы на прокурора, когда им вынесено постановление в порядке ст. 220.

2. Общим правилом является требование подачи жалобы в тот нар. суд, на приговор или определение которого приносится жалоба. Принесение жалоб непосредственно в губсуд, затягивая дело (в виду необходимости в таких случаях затребовать дело из нар. суда), вместе с тем может повлечь для жалобщика отрицательные последствия в том отношении, что приговор, за истечением срока обжалования, будет обращен к исполнению (уведомление от губ. суда о подаче жалобы может получиться значительно позднее). Ч. 3 ст. 344 является лишь снисхождением к несведущему в судебном порядке обвиняемому, что же касается протестов и жалоб, приносимых судебными работниками (прокурорами, защитниками, следователями), то они обязательно должны соблюдать порядок, указанный в ч. 1 рассматриваемой статьи.

3. Жалоба не подлежит принятию или возвращается жалобщику, если она подается по истечении срока обжалования (об исчислении

---

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

сроков см. зам. к ст.ст. 82—86). Других оснований к непринятию жалобы УПК особо не оговаривает. Если жалоба содержит в себе бранные или оскорбительные по чьему-либо адресу выражения, то суд должен предупредить жалобщика о грозящей ему уголовной ответственности за оскорбление, но не в праве оставить жалобу без движения. Суд не может отклонить жалобу, признав ее бессодержательной или лишенной основания (опред. УКК Верх. Суда 1923 г. № 146). Все эти вопросы решаются кассационным отделением губ. суда, куда жалоба адресуется. Но суд в праве не дать движения жалобе: 1) если в ней не содержится указания на предмет жалобы, т. е. на тот приговор или определение, по поводу которого жалоба приносится; 2) если она подается лицом, не уполномоченным на ее подачу, и притом без подписи жалобщика (ст.ст. 348, 349); 3) если подается на определение или приговор, не подлежащие обжалованию. На непринятие жалобы, в свою очередь, может быть подана в двухнедельный срок частная жалоба; если же не истек срок обжалования, то возвращенная жалоба может быть направлена жалобщиком непосредственно в губсуд в порядке ч. 3 ст. 344.

4. Жалоба может быть заявляема и изустно, как на суде, после вынесения приговора, так и позднее, судье или его секретарю. Она вносится в особый протокол, который в таких случаях заменяет собою письменную жалобу.

5. Как направление жалобы, так и возвращение ее жалобщику должно быть произведено в трехдневный срок. Направляя жалобу в губ. суд, нар. суд должен пересылать туда и все подлинное производство [1]). При направлении кассационных жалоб предлагается судам прилагать, помимо подлинного приговора, копию такового, разборчиво напечатанную на пишущей машинке (цирк. Верх. Суда 24 февраля 1923 г. № 9), а цирк. Верх. Трибун. № 200 от 30 декабря 1922 г. рекомендует, кроме того, оставлять у себя формально заверенную копию обжалованного приговора.

6. Верховный Суд указывает следующий порядок перечисления арестованных при подаче ими жалоб (очевидно, кассационных) или при передвижении их дел: 1) при направлении дел нарсудами во вторую инстанцию—губсуд, одновременно перечисляются за губсудами и осужденные, содержащиеся под стражей по этим делам; 2) в отношении дел, направляемых в Верх. Суд в порядке кассации или надзора, всем судебным местам надлежит осужденных не перечислять за Верх. Судом, а числить за судом, вынесшим приговор (цирк. Верх. Суда 5 мая 1923 г. № 25).

---

[1]) См. определение Уг. Касс. Колл. Верх. Суда № 21384, 1924 года: «раз'яснить суду, что согласно ст. 401, 403 УПК при подаче касс. жалобы суд обязан выслать дело, независимо от того, что написано в жалобе».

Ст. 345. В случае пропуска срока обжалования по уважительным причинам, жалобщик может ходатайствовать перед тем же судом о восстановлении срока. Эти ходатайства рассматриваются судом в распорядительном заседании, и определения суда могут быть обжалуемы в Губернский суд в общем порядке.

Ст. 346. Все жалобы на приговоры и определения Народного суда и на постановления народного судьи приносятся в Губернский суд в течение четырнадцати суток со дня вынесения обжалуемого приговора или определения Народного суда, или постановления народного судьи.

Подача жалобы на приговор приостанавливает приведение в исполнение обжалуемого приговора. Подача жалобы на всякое иное определение Народного суда или постановление народного судьи приостанавливает приведение в исполнение обжалуемого определения или постановления лишь в тех случаях, когда Народным судом или народным судьей это будет признано необходимым по обстоятельствам дела.

1. Срок для подачи жалоб установлен в две недели как для кассационных, так и для частных жалоб, считая со дня вынесения определения или приговора. Однако, вместе с тем широко допускается восстановление пропущенного по уважительной причине срока (ст.ст. 87 и 345). В таких случаях срок должен быть восстановлен судом, и отказ в этом может быть обжалован непосредственно в губ. суд. Восстановление срока зависит от того суда, на приговор или определение которого приносится жалоба, но и губ. суд не лишен права входить в обсуждение уважительности причин пропуска срока, если жалоба была направлена непосредственно туда и в ней указаны обстоятельства, вызвавшие просрочку. От суда, восстановляющего срок, зависит определить его длительность, однако, не свыше 14 дней.

2. Жалобщик, подавший жалобу, в праве просить как нар. суд, так и губ. суд о возвращении ему жалобы назад (аннулировании ее). См. зам. к ст. 400. Однако, взятие назад касс. жалобы, уже поступившей вместе с делом в губсуд или Верхсуд, не лишает их права рассмотреть данное дело в порядке надзора.

3. Правило о том, что подача жалобы на приговор приостанавливает приведение его в исполнение должно быть относимо лишь к обвинительным приговорам (см. зам. 341). При вынесении оправдательного приговора или приговора об освобождении от наказания, принятые ранее меры пресечения подлежат безусловно отмене (ст.ст. 340 и 454). Подача жалобы останавливает приведение приговора в исполнение лишь в отношении подсудимых, обжаловавших приговор, или в отношении которых приговор опротестован прокурором (ст. 342). Обжалование приговора гражданским истцом приостанавливает лишь исполнение приговора в части, касающейся гражданского иска или возвращения вещественных доказательств, но суд в праве постановить о

снятии с имущества обвиняемого ограничений, наложенных в связи с обеспечением гражд. иска (ст. 121).

4. Обжалование определений нар. суда или нар. судьи не создает обязательности приостановления исполнения определения. Напротив того, мера, принятая судом, сохраняет свое действие, если сам суд не сочтет необходимым отсрочить ее исполнение. Примерами желательности такого приостановления могут служить: определение об уничтожении вещественных доказательств при прекращении дела (ст.ст. 69, 70), если на это определение принесен прокурором или другим заинтересованным лицом протест; помещение лица в психиатрическую больницу в порядке ст. 201, если это определение обжаловано самим обвиняемым и пр.

Ст. 347. Определение Народного суда о наложении взысканий в порядке ст. 261 Уголовно-Процессуального кодекса и определения Народного суда о принятии меры пресечения в случаях, предусмотренных ст.ст. 267 и 341 Уголовно-Процессуального кодекса, являются окончательными и обжалованию не подлежат, но могут быть отменены или изменены Губернским судом в порядке надзора.

1. УПК проводит последовательно начало допустимости обжалования всех определений суда и постановлений судей, указывая в ст. 347 лишь отдельные исключения из этого правила. Другие ограничения этого правила могут вытекать не из запрета, содержащегося в законе, а из практической нецелесообразности обжалования того или иного постановления или определения суда отдельно от приговора. Так, определения, состоявшиеся в судебном заседании, закончившемся постановкой приговора, естественно, подлежат обжалованию лишь после вынесения приговора и совместно с приговором, если они касаются лиц, управомоченных на принесение касс. жалоб. Обжалование определений, касающихся предварительного следствия (ст.ст. 148, 199, прим. к ст. 171), теряет практическое значение, поскольку следствие закончено производством и дело направлено в суд. Обжалование определений о предании суду (ст.ст. 236, 237) допустимо с момента вручения копии обвинительного заключения (ст. 245), но будет лишь тогда целесообразно, если дело по каким-либо причинам слушанием отложено. Постановления суда о прекращении дела всегда могут быть обжалованы (ст.ст. 201, 233, 237), даже в том случае, если суд утвердил постановление следователя по этому предмету (ст. 222 ч. 2).

2. Двухнедельный срок обжалования определений суда должен быть исчисляем с момента, когда жалобщику стало известным обжалуемое действие суда (ср. ст. 215).

3. Лицами, уполномоченными на принесение частных жалоб, являются все заинтересованные лица (ср. ст. 212 и зам. к ней), поскольку они считают свои права нарушенными или стесненными определением суда. В частности, к указанным в ст. 212 лицам следует

причислить заявителей о преступлении (ст. 91), поскольку дело прекращено, начальство обвиняемого должностного лица, лиц, заинтересованных в получении обратно вещественных доказательств, инспекторов труда по делам о нарушении законов о труде и пр.

4. См. зам. к ст. 428.

Ст. 348. Свидетели, эксперты и переводчики, подвергшиеся по определению Народного суда взысканию за неявку, представляют свои ходатайства об освобождении от взыскания и об'яснения причин неявки в тот же Народный суд. Ходатайства эти рассматриваются судом в распорядительном заседании; определение, вынесенное судом, является окончательным и обжалованию не подлежит.

Статья эта вводит для лиц, подвергнутых судом уголовной ответственности по ст. 92 УК за неявку (или отказ от исполнения процесс. обязанностей), особую форму отзыва в суд, наложивший наказание, при чем возможность дальнейшего обжалования устраняется. Этим данный отзыв отличается от правил обычного заочного производства (ср. ст. 355). Ходатайство об освобождении от наказания может быть подаваемо независимо от срока. Суд, разрешая дело в распорядительном заседании, может выслушать устные об'яснения лица, принесшего отзыв (ст. 431). Список лиц, могущих приносить такой отзыв, должен быть восполнен понятыми (ср. ст. 76). Определения суда по этим вопросам могут быть пересмотрены губ. судом в порядке надзора (ст. 427).

Ст. 349. Жалобы на приговоры Народного суда могут быть принесены каждой из заинтересованных сторон исключительно лишь по поводу формального нарушения прав и интересов данной стороны при производстве по делу или рассмотрении дела на суде и именуются кассационными жалобами, и не могут касаться существа приговора. Все остальные жалобы, приносимые на определения Народного суда и постановления народного судьи, именуется частными жалобами. Жалобы на приговоры, приносимые прокурором, именуются кассационными протестами, а остальные — частными протестами. Прокурор в праве приносить кассационные протесты и по поводу нарушения прав и интересов всех участвующих в процессе сторон.

Ст. 350. Обжалование жалобщиком существа приговора сверх указаний на имевшее место на суде при рассмотрении дела нарушение законов, или даже обжалование существа без указания на формальные нарушения не освобождает Губернский суд от обязанности рассмотреть жалобу и все производство по делу в ревизионном порядке.

1. Определение понятий «приговора», «определения» и «постановления» см. в п.п. 9—11 ст. 23, в которых, впрочем, не содержится указаний на возможность вынесения определений единоличным судьей.

2. Определение понятий кассационных жалоб и протестов, равно как и частных жалоб и протестов, содержащееся в ст.ст. 349 и 350,

имеет целью раз'яснить нар. судьям и заседателям эти несколько специальные выражения и не может быть признаваемо вполне соответствующим действительному употреблению этих выражений в УПК. Так, выражения «существо дела» и «формальные нарушения прав и интересов стороны» являются терминами, употребляемыми в судебном обиходе, но лишенными точного юридического содержания. Ст.ст. 413—419, определяющие основания для кассационной отмены приговоров, не содержат в себе какого-либо раз'яснения этих выражений, да и при той системе касс. пересмотра, какая принята в УПК, они могут вызывать некоторые недоразумения. Очевидно, под «формальными нарушениями» следует разуметь все нарушения или поводы к кассации, указанные в ст. 413, а под «существом дела»—оценку доказательств по внутреннему убеждению суда (ст. 319). Выражение «частные жалобы» употребляется лишь в ст.ст. 405 и 431, в остальных случаях УПК говорит просто об обжаловании, выражение же «частные протесты» вовсе не употребляется в Кодексе. То, что законодатель не придает определениям ст. 349 строго юридического значения, доказывается: 1) тем, что эти определения помещены не в ст. 23, где перечислены важнейшие определения Кодекса, и 2) тем, что ст. 350 в значительной мере ослабляет значение этого определения, допуская принесение кассац. жалоб и без указания на формальные нарушения или даже с обжалованием существа дела.

3. При противопоставлении двух порядков обжалования—частного и кассационного по УПК, надлежит иметь в виду, что частное обжалование имеет в виду оспорить правильность решения суда по какому-либо отдельному вопросу, кроме вопроса о виновности или невиновности подсудимого (ст. 23 п. 9), и принесение этой жалобы не влияет на порядок дальнейшего движения дела в целях вынесения приговора (кроме случаев прекращения дела). Кассационное же обжалование связано с необходимостью, в случае признания жалобы заслуживающей уважения, пересмотра приговора и нового рассмотрения дела судом 1-й инстанции (кроме случаев ст.ст. 419 ч. 2, 420 ч. 2, 437 ч. 1).

4. Отличием кассационного обжалования от обжалования апелляционного (отсутствующего в УПК) является то, что при апелляционном обжаловании возможно рассмотрение судом, куда приносится жалоба, новых доказательств по делу, тогда как при кассационном обжаловании эта возможность исключается. Кроме того, при апелляционном обжаловании суд высшей инстанции, отменяя приговор, постановляет вместо него свой новый приговор, тогда как при кассации возможны либо отмена первого приговора, либо, в виде исключения, некоторое исправление его.

5. Наконец, отличие кассационного обжалования от ревизионного пересмотра дела (ст. 350) сводится к тому, что: 1) кассация происходит по жалобе стороны и в пределах рассмотрения тех нарушений,

на которые указывает сторона, ревизия же происходит по инициативе суда, помимо жалобы стороны, и не ограничивается теми сторонами дела, на которые указывает сторона, а затрагивает все дело; 2) кассация преследует единственно цель отмены приговора, ревизия же, кроме того, цель устранения и предупреждения на будущее время тех или иных нарушений со стороны суда, постановляющего приговор; 3) при кассации отмена приговора всегда происходит лишь в интересах стороны, обжаловавшей приговор, при ревизии же эта отмена происходит в интересах основ судебного порядка. Постановления УПК о кассации имеют смешанный ревизионно-кассационный характер, как то определенно указано в ст. 350. Выяснение отдельных черт того и другого порядка будет сделано при рассмотрении ст. 412.

6. Наказ Пленума Верхсуда УКК, утвержденный 21 июля 1924 г., определяет следующим образом функцию так называемой кассации по УПК: «УКК, будучи инстанцией кассационною в том смысле, что она принципиально не разбирает дела по существу, одновременно избегает чисто формально-бюрократического подхода к делу и, таким образом, никогда не превращается в суд апелляционный, но и не закрывает лицемерно глаз на существо: на явную невыясненность обстоятельств, выяснение коих необходимо должно было повлиять на приговор, на явное несоответствие назначенного наказания с деянием осужденного, на явные ошибки, противоречия между приговором и имеющимися бесспорными фактами» и т. д.

7. Ст. 349 указывает, что касс. жалобы могут быть приносимы каждой из заинтересованных сторон. При этом прокурор в праве приносить свои протесты по поводу нарушения прав и интересов всех участвующих в деле сторон (в том числе, конечно, в первую очередь интересов обвинительной стороны, представителем которой он является), другие же стороны—исключительно по поводу формального нарушения их собственных прав и интересов. Хотя понятие «сторон» определено в п. 6 ст. 23, однако, в видах большего уточнения его применительно к касс. обжалованию, являющемуся одним из важнейших действий уголовного процесса, необходимо точнее охарактеризовать права, принадлежащие отдельным участникам процесса (см. ниже).

8. Прокуратуре принадлежит право обжалования приговоров, независимо от того, принимал ли прокурор участие в судебном заседании или нет (цирк. НКЮ 1923 г. № 81), и независимо от того, принесена или не принесена выступавшим на суде общественным обвинителем кассационная жалоба (цирк. НКЮ от 3 января 1923 г. № 1 п. 3). По делам частного обвинения, в коих прокурор не участвовал, ему принадлежит право протеста лишь в интересах обвиняемого.

Усматривая крайнюю слабость деятельности прокуратуры на местах в отношении опротестования в кассационном порядке приговоров губсудов, НКЮ в цирк. от 20 января 1926 г. № 14 предложил:

1) усилить надзор за выносимыми губ. (обл.) судами приговорами, для чего установить ознакомление со всеми выносимыми губ (обл.) судами приговорами в течение срока на опротестование; 2) во всех случаях, когда при постановлении приговора судом допущены существенные нарушения (ст. 413 и сл. УПК), таковые приговоры немедленно опротестовывать.

9. Общественным и др. обвинителям, упомянутым в ст. 50, с разрешения прокурора, а также потерпевшему по делам частного обвинения, принадлежит право касс. обжалования лишь в интересах обвинения, т. е. в тех случаях, когда суд не положил в основание приговора выводов обвинительного заключения и сделанных на суде обвинителем предложений.

10. Гражданский истец может обжаловать приговоры, поскольку суд своим ответом на вопрос о виновности лишит его права на удовлетворение гражданского иска. В остальных случаях ему открыт лишь путь частной жалобы (ст.ст. 327—330).

Жалоба гражданского истца на мягкость или суровость приговора рассмотрению касс. инстанции не подлежит, поскольку от размеров определенного судом наказания интересы гражданского истца ни в какой зависимости не находятся (опр. УКК № 23773 1924 г.). Если касс. суд, по жалобе гражданского истца, установит, что суд первой инстанции при оправдании обвиняемого специально не обсудил вопроса о том, имело ли место событие преступления (ст. 320 п. 1 и ст. 327 п. 2), или совершено ли оно подсудимым (ст. 320 п. 3), то гражданскому истцу может быть предоставлено право вновь предявить свой иск в гражданском суде (ср. ст. 13).

11. По делам о нарушении Код. Зак. о Труде, рассматриваемым как в трудовых сессиях, так и в общем порядке, инспекторам труда и зав. отд. труда предоставляется право касс. обжалования приговоров в интересах трудящихся (цирк. НКЮ от 15 мая 1923 г. № 96).

12. Подсудимый может обжаловать всякий обвинительный приговор и приговор об освобождении от наказания, а также оправдательный приговор в тех случаях, когда на него возложена обязанность удовлетворения гражданского иска (ст. 327 п. 3), или когда суд применил ст. 8 или прим. к ст. 6 УК.

13. Представителям сторон (защитникам, поверенным гражданского истца или частного обвинителя) право подачи касс. жалоб присваивается или специальным уполномочием их на то их доверителями или подзащитными, или общей доверенностью на ведение дела. Они могут обжаловать приговор лишь в том об'еме, в каком управомочены на то их доверители. При отсутствии защитников и при невменяемости или недееспособности стороны, право касс. обжалования должно быть присвоено законным представителям ее (ст. 23 п. 7). Эти жалобы могут быть приносимы и помимо согласия лиц, интересы которых они представляют.

14. Лица, не являющиеся сторонами в деле, интересы которых, однако, затронуты в приговоре, могут обжаловать включенные в приговор определения в частном порядке (см. зам. 2). Такие жалобы могут приносить третьи лица, на которых возложена обязанность возмещения гражданского иска потерпевшему (гражданские ответчики в уголовном процессе), владельцы конфискуемых вещественных доказательств, учреждения и органы, в которые должны поступить часть штрафных сумм, и проч.

15. Сторона, приносящая касс. жалобу в своих интересах, должна указать, в чем именно допущенное судом нарушение неблагоприятно повлияло на вынесенный им приговор, ибо только при этом условии нарушение может быть признано существенным (ст.ст. 415, 416).

16. Полное отсутствие в касс. жалобе указаний на допущенные судом нарушения лишь не служит препятствием для касс. суда рассмотреть дело в ревизионном порядке, однако, не обязывает этот суд производить такой пересмотр в каждом случае (ст. 350 по буквальному смыслу ее обязывает суд к такому пересмотру лишь в тех случаях, когда в жалобе все же содержатся указания на допущенные неправильности при решении существа дела, т. е. в оценке силы и значения доказательств; смысл этой статьи заключается в том, чтобы не оставить в силе несправедливое с точки зрения жалобщика судебное решение в случаях, когда жалобщик по неопытности не может отличить «существа дела» от «формальных нарушений», а не в том, чтобы обязать касс. инстанцию к поверке всех приговоров, постановленных низшими судами без достаточных к тому оснований).

Глава XXVI.

Особые производства в Народном суде.

1. О заочных приговорах[1]).

Ст. 351. Заочным является приговор, постановленный в отсутствии подсудимого. В отношении заочных приговоров соблюдаются нижеследующие правила, которые, однако, не относятся к случаям:

1) указанным в ст. 259 и в пунктах 1 и 2 ст. 265 Уголовно-Процессуального кодекса;

2) когда подсудимый явился в суд после открытия судебного заседания, но до вынесения приговора, и был допущен к даче об'яснений;

3) когда подсудимый, находившийся при разборе дела, сам оставил зал заседания до провозглашения приговора.

1. УПК признает заочным приговор только тогда, если судебное следствие велось в отсутствии подсудимого, но не гражданского истца

---

[1]) Зам. сост. П. И. Люблинский.

или частного обвинителя (см. конец ст. 270). Если вместо подсудимого на суде участвовал его защитник, то приговор может быть признан заочным лишь тогда, если защитник возражал против возможности слушать дело в отсутствии обвиняемого. Однако, суд лишен права назначить неявившемуся подсудимому защитника без его о том ведома.

2. Постановление заочного приговора возможно лишь по обвинениям, влекущим наказание ниже лишения свободы, и лишь тогда, если суд не признал явку обвиняемого необходимой (ст. 265). Эта мера вызвана стремлением не ухудшить положения подсудимого, а скорее облегчить его, так как порою по маловажным обвинениям, при дальности наших расстояний и трудности передвижения, явка для подсудимого в суд могла бы быть для него даже более тягостной, чем само назначенное судом взыскание; с другой стороны, эта мера облегчает быстрое разрешение маловажных дел в том отношении, что не останавливает разбирательства их за неприбытием подсудимого по каким-либо причинам, избавляя свидетелей и других вызванных на судебное следствие лиц от тягостей вторичной явки.

3. Заочный приговор дает возможность подсудимому в определенных случаях просить о вторичном рассмотрении дела (ст. 353). Этого права, однако, лишены подсудимые: 1) прямо выразившие свое согласие на заочное слушание дела (п. 1 ст. 265); это согласие может быть ими сделано на втором экземпляре повестки, в виде письменного заявления в суд или, наконец, через защитников; 2) уклонившиеся от вручения повестки или скрывающиеся от суда (п. 2 ст. 265); в этих случаях суд может или распорядиться о приводе подсудимого (ч. 2 ст. 267), или же заслушать дело заочно.

4. Заочный приговор, независимо от тяжести дела, не влечет за собой последствий, предусмотренных в данном разделе главы XXVI: 1) если подсудимый был удален председателем из залы заседания в виду нарушения порядка (ст. 259); 2) если, явившись в суд после открытия судебного заседания, он успел дать свои об'яснения до постановления приговора (по делам, где явка подсудимого обязательна, суд должен отложить дело, если подсудимый не явился до оглашения обвинительного заключения, см. ст. 267); 3) если подсудимый, находившийся при разборе дела, сам оставил зал заседания (в последнем случае суд может войти в обсуждение причины ухода: если уход вызван болезненным состоянием подсудимого, тяжким семейным несчастьем, суд в праве прервать слушание дела и отложить его; если причины ухода не заслуживают уважения или неизвестны суду, то суд, если признает присутствие его обязательным, может подвергнуть подсудимого приводу или взятию под стражу, или продолжить слушание дела в его отсутствии, если подсудимый успел уже дать свои об'яснения).

5. Рассматривая дело заочно, суд должен принять во внимание об'яснения и показания, данные обвиняемым при дознании или на предварительном следствии.

6. В приговоре суда должно содержаться указание на то, что он постановлен заочно.

7. Если по делу имеется несколько подсудимых, из которых одни присутствуют, а другие нет, то в тех случаях, когда закон не допускает заочного производства (ст. 265), суд может выделить дело о неявившихся подсудимых, но не слушать дела в отношении их заочно.

Ст. 352. Копия заочного приговора должна быть послана подсудимому не позже трех суток со дня вынесения приговора; при этом подсудимому должно быть послано также уведомление о порядке и сроках обжалования и подачи просьбы о новом рассмотрении дела.

1. Подсудимому посылается как копия приговора, так и уведомление (повестка), в котором указываются его права как на подачу просьбы о новом рассмотрении дела, так и на кассационное обжалование, при чем выбор того или иного пути зависит от самого подсудимого.

2. Согласно раз'яснению Пленума Верхсуда от 26 октября 1925 г. (прот. № 18), если копию заочного приговора своевременно не удалось вручить обвиняемому и заочный приговор остался необжалованным, то вступление его в силу происходит лишь по истечении трех суток со дня вручения его в копии задержанному или явившемуся обвиняемому; последний в течение этого срока имеет право на подачу кассационной жалобы.

3. Гражданский истец, частный обвинитель и прокурор могут получать копии заочных приговоров в общем порядке и приговор может быть обжалован ими лишь в кассационном порядке.

Ст. 353. Подсудимый в праве в течение семи суток со дня вручения ему уведомления и копии приговора подать просьбу о новом рассмотрении дела с указанием причин неявки.

Ст. 354. Народный судья в течение трех суток со дня получения просьбы подсудимого обязан рассмотреть таковую; признавая причины неявки подсудимого неуважительными, народный судья оставляет просьбу о новом рассмотрении дела без последствий и уведомляет о том подсудимого. Означенное постановление народного судьи может быть обжаловано лишь совместно с обжалованием приговора.

1. Срок подачи просьбы о новом рассмотрении дела (отзыва) исчисляется с момента вручения подсудимому уведомления, а не с момента посылки его. До окончания этого срока кассационные жалобы, принесенные гражданским истцом или частным обвинителем, не должны получать движения в виду возможности нового разбирательства дела.

2. Отзыв подсудимого с просьбой о новом рассмотрении дела должен содержать в себе также об'яснение причин неявки его к сроку.

назначенному для первого разбирательства. Он подается лично, через защитника или по почте.

3. Признание причин неявки уважительными зависит от народного суда, а не от единоличного мнения народного судьи (ср. ст. 356). В случае признания причин неявки неуважительными, суд должен поставить о том в известность подсудимого, подавшего отзыв. На это определение суда не может быть принесена частная жалоба.

Ст. 355. В течение семи суток со дня получения извещения об оставлении без последствий просьбы о новом рассмотрении дела подсудимый в праве принести на общем основании кассационную жалобу в Губернский суд на заочный приговор Народного суда.

Ст. 356. В случае признания причин неявки подсудимого уважительными, Народный суд удовлетворяет просьбу о новом рассмотрении дела и назначает дело к слушанию в судебном заседании с вызовом сторон. Новое рассмотрение дела производится на общем основании.

Ст. 357. При новом рассмотрении дела Народный суд выносит приговор, по об'явлении которого первоначально постановленный приговор теряет силу. Вновь вынесенный приговор может быть обжалован на общем основании.

1. С провозглашением нового приговора, кассационные жалобы и протесты, принесенные против заочного приговора, теряют свою силу и при желании сторон могут быть принесены вновь в 14-дневный срок.

2. При постановлении нового приговора суд может основываться как на доказательствах, вновь представленных сторонами, так и на тех, которые были записаны при заочном разбирательстве.

3. Хотя закон указывает, что разбирательство дела при новом рассмотрении происходит на общих основаниях, однако, суд может не вызывать к новому разбирательству тех свидетелей и экспертов, показания которых были занесены в протокол при первом слушании дела и о передопросе которых не ходатайствует в своем отзыве подсудимый.

4. Если суд не изменил своего убеждения после нового разбирательства дела, то все же он обязан постановить новый приговор, хотя бы последний по своему содержанию был тождественен с первым.

5. При вторичном рассмотрении дела по отзыву подсудимого суд не связан размерами ранее вынесенного наказания и может увеличить наказание подсудимому, если при разбирательстве выяснились новые обстоятельства, свидетельствующие об его большей виновности.

Ст. 358. В случае неявки подсудимого без уважительных причин к новому рассмотрению дела, таковое рассмотрение не производится, и Народный суд выносит определение об оставлении в силе постановленного заочно приговора. Приговор этот может быть обжалован в общем

порядке в Губернский суд в течение четырнадцати суток со дня вынесения Народным судом означенного определения.

1. Суд обсуждает вопрос о причинах неявки ко вторичному разбирательству при открытии судебного заседания и в том случае, если в его распоряжении имеются данные об уважительности причины неявки, откладывает дело слушанием. Но если подсудимый сообщает о причинах своей неявки позднее, то хотя бы они и являлись уважительными, суд не должен назначать слушания дела в третий раз, и постановленное им определение может быть обжаловано лишь вместе с приговором в кассационном порядке

2. Неявка частного обвинителя или гражданского истца ко вторичному разбирательству не влечет за собою прекращения дела или устранения гражданского иска, а суд принимает во внимание об'яснения и ходатайства, заявленные ими при заочном рассмотрении дела.

3. Суд не в праве возлагать на подсудимого, не явившегося ко вторичному разбирательству дела, особого денежного взыскания, но может увеличить размер падающих на него судебных издержек, если они имелись при новом разбирательстве (ст. 87).

Ст. 359. Подсудимый, не подавший отзыва на заочный приговор, в праве принести на общем основании кассационную жалобу на заочный приговор в Губернский суд в течение четырнадцати суток со дня вручения ему уведомления и копии заочного приговора.

1. В случае, если суд отверг принесенный подсудимым отзыв вследствие признания причин неявки неуважительными (зам. 3 к ст. 354), то срок обжалования должен быть исчисляем со дня получения извещения об оставлении отзыва обвиняемого без рассмотрения.

2. Определение суда об оставлении в силе, в порядке ст. 358, заочного приговора не сообщается подсудимому при особом уведомлении, и срок кассационного обжалования его исчисляется с момента, когда оно было постановлено судом, а не когда о нем осведомился сам подсудимый.

2. О дежурных камерах Народного суда.

Ст. 360. Рассмотрение дел в дежурных камерах производится народным судьей с двумя народными заседателями.

1. Дежурные камеры учреждаются в губернских и уездных городах для рассмотрения несложных дел в самый день задержания обвиняемого; в губ. городах, имеющих районные советы, дежурные камеры учреждаются в каждом районе (цирк. НКЮ от 17 сентября 1920 г. № 21).

2. Циркуляр НКЮ от 15 апреля 1924 г. № 52 раз'ясняет: «Во всех крупных губ. центрах должны быть организованы дежурные камеры нарсуда. Организация этих камер значительно упростит и

ускорит работу нарсуда. В менее крупных центрах, где количество дел, могущих поступить в эту камеру, является незначительным, рассмотрение дел в порядке дежурной камеры должно быть возложено на одну или несколько (поочередно) камер нарсуда, находящихся в городе. Во всяком случае рассмотрение дел в порядке дежурной камеры должно быть организовано в определенные дни в местах большого скопления народа во время ярмарок, базаров и т. п. Крайне желательно, чтобы означенные камеры работали также в вечернее время и в праздничные дни. Губсуды должны согласовать с местными органами милиции и порядок направления дел в дежурные камеры»

3. Дежурные камеры специального типа организованы в городах в силу цирк. НКЮ от 14 декабря 1925 г. № 251 для более решительной борьбы с уличным хулиганством, бесчинством, возникающим на почве пьянства, и шинкарством (перепродажей 40° водки по повышенным ценам); народные судьи этих камер обязаны рассматривать такие дела не позднее следующего дня за днем задержания обвиняемых и поступления протокола; по вынесенным приговорам осужденные немедленно заключаются под стражу; самое разбирательство должно вестись в упрощенном порядке без обвинения и защиты, при минимальном вызове свидетелей; кассационные жалобы по этим делам должны быть рассмотрены в двухнедельный срок. Согласно цирк. НКЮ от 13 января 1926 г. № 11, при невозможности немедленного рассмотрения дела в такой дежурной камере в указанный выше срок, нар. судья направляет дела в общем порядке после рассмотрения вопроса о мере пресечения в отношении задержанных по правилам ст.ст. 247 и 363—365 УПК.

Ст. 361. В дежурные камеры направляются все те дела о задержанных обвиняемых, которые, по мнению органов, произведших задержание, не требуют особого расследования, или по которым обвиняемые признали себя виновными. Одновременно с делом должны быть доставлены в дежурную камеру обвиняемый и вещественные по делу доказательства, а также, по возможности, свидетели.

Примечание. Назначение защитника по делам, рассматриваемым в дежурных камерах, необязательно.

1. Особенностью производства дела в дежурной камере по сравнению с общим порядком является то, что по делу не производится дознания или предварительного следствия и предания суду, а судебное разбирательство происходит непосредственно после задержания подозреваемого.

2. В дежурную камеру направляются дела о задержанных в порядке ст. 100 УПК. В этих случаях, при полной ясности дела или сознании обвиняемых, милиция или другие органы, произведшие задержание, могут вместо посылки в нарсуд извещения о задержании (ст. 104) приводить самого задержанного вместе с протоколом, соблю-

дая, однако, при этом установленный ст. 104 24-часовой срок. Удлинять этот срок, в целях собрания дополнительных сведений, органы дознания могут не иначе, как с разрешения нарсуда.

3. Разбирательство в дежурной камере не может иметь места по делам, по которым обязательно производство предварительного следствия (ст. 108). По остальным делам оно допустимо лишь тогда, если дело не требует производства каких-либо следственных действий или розысков (напр., лицо задержано на месте преступления), или если задержанный сознался в преступлении, указал на доказательства, подкрепляющие его сознание, и не возражает против рассмотрения его дела в дежурной камере.

4. Приглашение свидетелей в дежурную камеру может быть произведено словесно органами, произведшими задержание, или же они могут быть вызваны повестками через парочного.

5. Хотя назначение защитника задержанному обвиняемому не обязательно, однако, в случае заявленного им желания пригласить защитника, ему должна быть предоставлена к тому возможность. Равным образом ему должно быть предоставлено вызвать своих свидетелей, если вызов их не сопряжен с особыми затруднениями.

Ст. 362. Народный суд в праве принять дело к немедленному рассмотрению в дежурной камере лишь в том случае, если им признано будет, что имеющийся в деле материал является совершенно достаточным и что дело вполне выяснено.

Ст. 363. Народный суд, признав немедленное рассмотрение дела в дежурной камере невозможным, выносит определение о направлении дела для дополнительного расследования и для рассмотрения в общем порядке. При этом Народный суд должен рассмотреть вопрос о мере пресечения в отношении подсудимого.

1. Решение вопроса о возможности немедленного рассмотрения дела при наличности имеющихся доказательств зависит от народного суда. Однако, оно возможно лишь «при совершенной достаточности» доказательств и «полной выясненности» фактической стороны дела.

2. Постановляя о направлении дела в общем порядке, народный суд должен войти в рассмотрение вопроса о том, должен ли задержанный быть оставлен под стражей, или же к нему следует применить другую меру пресечения, или, наконец, вовсе освободить, принимая во внимание требование ст. 158.

3. При отсутствии в действиях задержанного состава преступления, нарсуд должен прекратить дело (ст. 4).

Ст. 364. Если при рассмотрении дела в дежурной камере подсудимый укажет, в опровержение пред'явленного ему обвинения, на доказательства, которые не представляется возможным рассмотреть в том же

заседании, слушание дела прерывается, и дело должно быть передано для рассмотрения в общем порядке; при этом Народный Суд должен рассмотреть вопрос о мере пресечения в отношении подсудимого.

1. Народный суд в дежурной камере не в праве откладывать дела для собрания нужных доказательств, но, если эти доказательства нельзя представить и рассмотреть в том же заседании (т. е. в течение одного дня), то он обязан направить дело для рассмотрения в общем порядке, т. е. для производства дознания или предварительного следствия.

2. Народный суд обязан, по ходатайству обвиняемого, расследовать все обстоятельства, могущие иметь значение для дела (ст. 112), и в случае отказа в удовлетворении ходатайства обвиняемого обязан вынести о том мотивированное постановление (ст. 114).

Ст. 365. Рассмотрение дел в дежурных камерах производится по правилам, установленным для производства в Народном суде. Определения и приговоры Народного суда, постановленные в дежурных камерах, могут быть обжалованы в общем порядке в Губернский суд.

1. Из'ятия из общего порядка при рассмотрении дела в дежурной камере могут вытекать из особого порядка начатия этих дел. Так, вместо обвинительного заключения прочитывается имеющийся в деле протокол; неявка свидетелей не останавливает рассмотрения дела, заочное разбирательство не допускается.

2. Говоря об определении нарсуда в дежурных камерах, ст. 365 имеет в виду определения о прекращении дела и о мерах пресечения. Определения о слушании дела в дежурной камере и об отказе обвиняемому в расследовании указанных им обстоятельств подлежат обжалованию совместно с приговором суда.

3. От дежурных камер следует отличать особые камеры нарсуда, каковые установлены: 1) для дел о нарушении Кодекса Законов о Труде (ст.ст. 34—37 Пол. о суд.); 2) особые камеры для рассмотрения дел о налоговых нарушениях (цирк. НКЮ от 25 августа 1923 г. № 174); 3) особые камеры для рассмотрения дел, возбуждаемых органами РКИ. Эти последние камеры образуются на основании прим. к ст. 29 УПК, и рассмотрение дел в них в полной мере подчиняется правилам производства дел в нарсудах.

3. О судебных приказах.

Ст. 366. По делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 64, 92, 185, 186, 187, 189, 190 и 1 ч. 191 Уголовного кодекса, Народный суд, в случае явной бесспорности нарушения, постановляет приговор судебным приказом в порядке нижеследующих статей. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784), 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

1. Постановление судебных приказов допускается лишь в точно указанных случаях, а именно по делам о нарушении правил учета военнообязанных (ст. 64 УК), уклонении свидетелей, экспертов, переводчиков и пр. от явки и дачи показания (ст. 92) и нарушении некоторых правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок (гл. VIII УК, ст.ст. 185—191). Наложение в порядке суд. приказа взысканий за нарушение администр. постановлений не допускается; точно так же недопустимо наложение административных взысканий в судебном порядке, независимо от того, истек или не истек месячный срок со дня обнаружения проступка (цирк. НКЮ от 17 января 1924 г. № 14). Распространение запретов гл. VIII УК по аналогии на деяния, прямо ими не предусмотренные, не допускается, и «судебные органы должны принимать к своему руководству в порядке уголовном исключительно дела, предусмотренные какой-либо статьей особенной части УК» (там же).

2. Приказ постановляется единолично народным судьей, но непременно в публичном заседании после доклада дела (цирк. НКЮ 23 июня 1922 г. № 51, в дальнейшем цит. как «цирк. № 51»; см. также ст. 25 УПК).

3. Народные судьи должны широко использовать порядок судебного приказа (цирк. НКЮ 15 апреля 1924 г. № 52).

Ст. 367. Судебные приказы постановляются без вызова сторон, но обвинитель и подсудимый, явившиеся к разбору дела, должны быть допущены к даче об'яснений в случае их о том просьбы.

Примечание. Судебные приказы не могут быть выносимы по делам, в которых к обвиняемому пред'явлен гражданский иск.

1. Судебные приказы допускаются лишь «при явной бесспорности нарушения», т. е. при наличности не возбуждающих сомнений доказательств обвинения: напр., при служебном протоколе, составленном на месте совершения проступка, правильность которого не оспаривается обвиняемым, при признании обвиняемым совершения им нарушения, при наличии документальных доказательств и пр.

2. Если, по рассмотрении поступившего в народный суд из подлежащего органа материала с просьбой наложить взыскание в порядке судебного приказа, народный судья усмотрит отсутствие данных к привлечению обвиняемого к ответственности, он вносит дело в распорядительное заседание народного суда (в составе народного судьи и двух народных заседателей) на предмет прекращения дела в порядке ст. 233. Определение суда о прекращении такого дела может быть обжаловано органом, возбудившим дело в порядке ст.ст. 344—346 (Цирк. № 51 п. 6).

3. К об'яснениям допускаются и обвинитель и подсудимый в отдельности, независимо от того, явилась ли противная сторона или нет (там же п. 1).

4. Судебные приказы не могут быть выносимы позднее двух недель со времени поступления дела в суд и никак не позднее месяца со дня совершения преступления (там же п. 3). Последнее ограничение, впрочем, следует признать отпавшим в связи с п. «в» ст. 9 Положения о порядке издания обязательных постановлений («С. У.» 1922 г. № 48, ст. 603).

5. Судебные приказы не могут быть выносимы по делам, не только когда обвиняемому пред'явлен гражд. иск, но и когда он должен быть приговорен к совершению каких-либо действий для того, чтобы загладить причиненный им вред (цирк. № 51 п. 1). Сюда могут быть, напр., относимы случаи, когда суд должен постановить о сломке неправильно построенного, о проведении ряда технических усовершенствований, об из'ятии из продажи неправильно размноженных или выпущенных изданий и пр.

Ст. 368. В судебном приказе должны быть указаны: имя, отчество и фамилия или прозвище осужденного, его возраст, совершенное им преступное деяние, место, время и способ совершения преступного деяния, статья Уголовного кодекса, предусматривающая данное преступное деяние, и назначенное судьей наказание.

Цирк. № 51 требует, кроме того, приведения в суд. приказе мотивов его постановления, ссылок на имеющиеся в деле доказательства и указания срока и порядка обжалования (п. 4).

Ст. 369. Судебный приказ после его постановления вступает в силу немедленно и приводится в исполнение.

1. Законная сила судебного приказа отлична от законной силы приговора, так как исполнение приказа может быть приостановлено постановлением судьи (ст. 371) или отменой судебного приказа в кассационном порядке (ст. 370).

2. Копия судебного приказа посылается подсудимому в день его постановления (цирк. № 51 п. 7), если только он сам не присутствовал при его постановлении.

3. Одновременно с посылкой копии приказа обвиняемому другая копия приказа, с надписью о немедленном приведении его в исполнение, посылается народным судьею в соответственный орган, на который возлагается исполнение приговора (в милицию, судебному исполнителю). Означенный орган обязан немедленно принять меры к приведению приказа в исполнение и донести об исполнении до сведения народного судьи, от которого поступил приказ. Приостанавливать исполнение приказа орган, исполняющий этот приказ, может только в том случае, если осужденный представит ему справку народного суда о приостановлении исполнения по этому приказу (цирк. № 51 п. 8). Однако, если обвиняемый присутствовал при вынесении судебного при-

каза и заявил ходатайство о судебном рассмотрении дела или сообщил о своем намерении обжаловать приказ, то судья, не посылая копии приказа для исполнения, может сразу приостановить таковое.

Ст. 370. Судебный приказ может быть обжалован осужденным в четырнадцатидневный срок со дня вручения ему копии судебного приказа в кассационном порядке в Губернский суд. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Постановления ст.ст. 370—372 значительно изменены пост. ВЦИК от 16 октября 1924 г., которое устранило право обвиняемого ходатайствовать об отмене судебного приказа и рассмотрении его дела вновь в общем судебном порядке. За обвиняемым сохранено право ходатайствовать о приостановке исполнения суд. приказа (ст. 371). В связи с этим изменением суд. приказ потерял свой условный характер и приобрел силу, в некоторых отношениях большую, чем постановленный судом иной приговор.

2. Срок кассац. обжалования суд. приказа исчисляется не со дня постановления суд. приказа, а со дня вручения обвиняемому суд. приказа в копии, хотя бы обвиняемый и присутствовал на суде.

Ст. 371. По ходатайству осужденного, обжаловавшего судебный приказ в Губернский суд, народный судья, постановивший судебный приказ, может приостановить исполнение приказа до разрешения дела в Губернском суде; от судьи зависит в этих случаях истребовать от осужденного внесения, в обеспечение исполнения судебного приказа, денежной суммы, равной сумме наложенного штрафа, а в случае присуждения к принудительным работам—суммы, назначаемой по усмотрению судьи. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Ходатайство о приостановлении исполнения судебного приказа может быть возбуждено и до фактической подачи касс. жалобы осужденным. О приостановке исполнения осужденный может ходатайствовать и тогда, если касс. жалоба принесена обвинителем или другим осужденным.

2. Сумма, внесенная осужденным в виде залога, не должна быть зачисляема в штрафные суммы, а должна вноситься в депозит; в принятии ее от обвиняемого последнему должна быть выдана расписка; залог может быть внесен и в виде госуд. процентных бумаг, которые по закону могут быть принимаемы в залог.

3. О приостановлении народным судьей исполнения суд. приказа осужденному выдается особое удостоверение (цирк. № 51 п. 9).

Ст. 372. Отменена. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Глава XXVII.

Производство по возобновлению дел по вновь открывшимся обстоятельствам[1]).

Ст. 373. Возобновление дел, по которым состоялись вошедшие в законную силу приговоры, допускается лишь в силу открытия новых обстоятельств, каковыми признаются:

1) установление подложности доказательств, на которых основан приговор;

2) преступные злоупотребления со стороны судей, постановивших приговор;

3) все иного рода обстоятельства, которые сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают невиновность осужденного или участие его в менее тяжком или более тяжелом преступлении, нежели то, за которое он был осужден. Новыми признаются такие обстоятельства, которые не могли быть известны суду при вынесении приговора.

1. Ст. 373 и последующие имеют в виду исключительно пересмотр дела вследствие обнаружения обстоятельств, ставящих под серьезное сомнение правильность приговора; другими словами, цель возобновления дел в порядке главы XXVII УПК—чрезвычайная, по условиям ее допущения, п р о в е р к а п р а в и л ь н о с т и п р и г о в о р а, а не процессуального определения или постановления. Процессуальное определение или постановление, при открытии новых обстоятельств, может быть отменено и заменено новым определением или постановлением того же самого органа, которым оно было постановлено. См. зам. 2 к ст. 253 и зам. 2 к ст. 418.

П р и м е р (из материалов Инстр. Рев. Отд. Моск. губ. суда). Некто Котельников был приговорен народным судом центр. уч. Сергиевск. уезда Моск. губ. к штрафу (дело № 393—23 г.); в виду неуплаты Котельниковым штрафа, народный суд, в силу ст. 39 УК,[2]) заменил ему штраф принудительными работами, но позднее, найдя, что Котельников, согласно имеющейся в деле описи имущества, является состоятельным и что определение суда о замене ему штрафа принудительными работами вынесено вследствие неточной осведомленности суда об имущественном положении осужденного, определил: дело направить к помощнику прокурора на предмет начатия производства в порядке XXVII гл., но помощник прокурора совершенно правильно признал, что постановления УПК о производстве по возобновлению дел не имеют никакого отношения к исполнению приговоров и к тем определениям, которые в этой стадии процесса могут быть вынесены.

2. Из текста 373 ст., взятого отдельно, можно было бы вывести заключение, что в случае обвинительного приговора возобновление уголовного дела возможно при всякого рода обстоятельствах, перечи-

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

[2]) Теперь ст. 42.

сленных в 373 ст., а в случае оправдательного приговора только при условиях, указанных в 1 и 2 пп. 373 ст. Однако, это заключение не оправдывается сопоставлением 373 ст. со ст. 374, так как из последней видно, что и в случае оправдательного приговора возможно возобновление дела при обстоятельствах, названных в 3 п. 373 ст., но с ограничением сроками, установленными в 374 ст.

3. «Преступное злоупотребление судей, постановивших приговор», предусмотрено, «как постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора, решения или определения», статьею 114 УК; таким образом, злоупотребление может быть проявлено судьями и до приговора: так, судьи в целях постановления неправосудного приговора могут отказать в вызове свидетеля, который заведомо для них мог бы дать решающее для дела свидетельское показание; такое злоупотребление, хотя бы приговор и вытекал из установленных на суде обстоятельств, служит также основанием к возобновлению дела.

4. Выражение: «подложность доказательств» в ст. 373 имеет широкое значение: под ним нужно разуметь все виды намеренного искажения доказательств или создания искусственных доказательств не имевших места обстоятельств: лжесвидетельство, дачу ложного заключения экспертом (ст. 375), подлог документа, порчу вещественного доказательства, неверный перевод документа или показаний и т. п.

5. Установление подложности не всяких доказательств может служить основанием для возобновления приговора, а только таких доказательств, на которых основан приговор, т. е. существенных для дела доказательств.

6. Под «новыми» разумеются обстоятельства, которые не были известны суду при постановлении приговора, но нельзя требовать, чтобы они не были известны также и сторонам до постановления приговора.

Пример. Отец признал себя виновным в преступлении, которое в действительности совершил его сын: он был осужден; в скором времени сын умер; отбывающий наказание отец ходатайствует о возобновлении дела, указывая на обстоятельства, доказывающие неправильность его осуждения. Ему не может быть отказано в возобновлении дела на том основании, что эти обстоятельства ему были известны и до постановления приговора.

7. Более тяжким преступлением (3 п. 373 ст.) должно считаться: 1) преступление, влекущее за собою наказание по роду своему более тяжкое, 2) преступление, влекущее за собою, хотя бы и такое же, по роду, наказание, но более продолжительное по сроку. В общей части нашего УК нет указания на обстоятельства, которые обязательно бы увеличивали наказание свыше предела, назначенного в законе; обнаружение обстоятельств, которые только могли бы увеличить наказание в пределах, установленных тем

самым законом (или тою самою частью закона), который применен к осужденному, не служит основанием к возобновлению дела.

8. Возобновлено может быть всякое уголовное дело—независимо от того, будет ли это дело, производимое в частном, публичном или в частно-публичном порядке; следовательно, возобновлено может быть и дело, принадлежащее к категории тех, о которых говорит ст. 10 УПК.

9. См. зам. к ст.378.

10. О возобновлении дела, по которому имеется вошедший в законную силу приговор Суд. Кол. Верхсуда, см. зам. 8 к ст. 448.

Ст. 374. Пересмотр оправдательных приговоров допускается лишь в течение года со дня открытия новых обстоятельств, указанных в п. 3 предыдущей 373 статьи, и не позже пяти лет со дня вступления приговора в законную силу.

1. См. зам. 2 к ст. 373.

2. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в отношении оправдательных приговоров, постановленных по примеч. к ст. 6 Уг. Код., возможно лишь при условиях, предусмотренных в ст. 374 УПК (заключ. ОКО при през. Мосгубколлегии защитников) [1].

Ст. 375. Преступные злоупотребления судей, а также лжесвидетельства и дача ложного заключения экспертом или подложных иных доказательств, служат основанием к возобновлению дела лишь в том случае, когда обстоятельства эти установлены вошедшим в законную силу другим приговором суда.

1. В то время, как обстоятельства, названные в 1 и 2 п.п. 373 ст., должны быть для возобновления дела установлены вошедшим в законную силу приговором (однако, см. опред. УКК в зам. 2 к ст. 378), это условие не всегда требуется в отношении «всех иного рода обстоятельств», о которых говорит 3 п. 373 ст., хотя в отдельных случаях и они должны быть установлены судебным приговором, вошедшим в законную силу; напр., если поводом для возобновления уголовного дела является осуждение другого лица за то же самое преступление и притом такое, совершение которого одним лицом исключает возможность совершения его другим.

2. Может случиться, что ко времени обнаружения преступных деяний, которые, по ст. 375, служат основанием к возобновлению дела, лицо, виновное в их совершении, окажется уже умершим. В этом случае, в силу исключения, установленного 1 п. 4 ст. УПК, дело должно быть возбуждено и об умершем для того, чтобы был возможен тот вошедший в законную силу приговор суда, который требуется для

---

[1]) См. также А. С. Тагер. Новые кассационные задачи в связи с введением Уголовного Кодекса 1926 г. (в журн. «Право и Жизнь», 1927 г., кн. 2-я, стр. 67).

возобновления дела, по коему был постановлен неправый приговор вследствие преступного злоупотребления суда или судьи, лжесвидетельства или дачи ложного заключения экспертом, или иного подложного доказательства.

Ст. 376. О возобновлении дела, по которому состоялся оправдательный приговор, может ходатайствовать лишь прокуратура. О пересмотре обвинительного приговора могут возбуждать ходатайства: прокуратура, осужденный, его защитник, его родственники и те профессиональные и общественные организации, в которых осужденный состоял или состоит.

Смерть осужденного не является препятствием к возобновлению о нем дела, по которому состоялся обвинительный приговор.

1. Другие, кроме членов прокуратуры, лица, названные в ст. 50, как имеющие право участвовать в деле в качестве обвинителей, не могут ходатайствовать о возобновлении уголовного дела, по которому состоялся оправдательный приговор.

2. Ходатайствовать о возобновлении уголовного дела могут не только «близкие родственники», о которых говорит п. 8 ст. 23, но родственники вообще без ограничения степеней родства.

3. Если суд, при обращении приговора к исполнению или при рассмотрении других дел, усмотрит обстоятельства, служащие основанием к возобновлению уголовного дела, то об этих обстоятельствах он должен сообщить прокуратуре.

4. Если дело об умершем осужденном возобновлено по ходатайству его защитника, то он и допускается к защите при новом рассмотрении дела; если же дело возобновлено по ходатайству родственников осужденного, профессиональной или общественной организации, то защита допускается по их ходатайству или назначается по их избранию.

Ст. 377. Ходатайства о возобновлении дела направляются заинтересованными лицами и учреждениями к прокурору. Прокурор, получивший означенное ходатайство, а также по собственной инициативе, если признает нужным возбудить вопрос о возобновлении дела, производит необходимое расследование лично или через органы дознания или органы предварительного следствия.

1. Ходатайство о возобновлении дела может быть направлено как губернскому прокурору, так и непосредственно помощнику прокурора того района, в суде которого разбиралось дело.

2. Условие: «если признает нужным возбудить вопрос о возобновлении дела» относится к действиям прокурора, направленным на установление оснований для возобновления дела и предпринятым им «по собственной инициативе». В слу-

чае же получения ходатайства от перечисленных в ст. 376 лиц прокурор, если только ходатайство содержит в себе указание на обстоятельства, перечисленные в ст. 373, обязан произвести необходимое расследование; если бы это было не так, то самый перечень лиц, которые могут возбуждать ходатайство о пересмотре уголовного дела, в ст. 376, был бы совершенно излишним, так как бесспорно, что и другие лица могут обращаться к прокурору с ходатайством принять меры к возобновлению уголовного дела, что эти ходатайства могут послужить поводом для производства прокурором расследования, если прокурор признает их заслуживающими внимания.

3. Цирк. НКВД 25 мая 1926 г. № 188 предписывает органам милиции «производство дознаний в виду вновь открывшихся обстоятельств производить, на основании ст. 377 УПК, исключительно только по предложению прокуратуры; поступающие же в органы милиции ходатайства заинтересованных лиц и учреждений о возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам направлять на распоряжение в прокуратуру» («Бюлл. НКВД» 1926 г. № 14).

Ст. 378. По окончании расследования прокурор, если признает необходимым возбудить вопрос о возобновлении дела, представляет акты расследования со своим заключением непосредственно в Верховный суд по Кассационной коллегии.

1. Ср. со ст. 30 «Основ Угол. Судопр. СССР».

2. Так как основания для отмены приговора в ревизионном порядке те же, что и для отмены приговора по кассационной жалобе, и так как ст. 412, говоря о правилах, которые соблюдаются при отмене приговора в ревизионном порядке, делает ссылку на 373 ст., то приходится заключить, что по основаниям, указанным в этой последней статье, возможна и отмена приговора, не вошедшего в законную силу, по кассационной жалобе или в виду кассационной жалобы в ревизионном порядке. См. зам. 2 к ст. 412. Так смотрит и Уг.-Касс. Колл. Верх. Суда. В заседании 29 июня 1923 г. по касс. жалобе Софронова Кассационная Коллегия определила: «В виду того, что показания главного свидетеля по делу М. опорачиваются заявлениями, данными, после суда, несколькими частными лицами о ложности его свидетельствования на суде, при чем заявления эти подтверждены этими лицами письменно, приговор, на основании УПК, применительно к ст. 373 п. 1 [1]) отменить в отношении всех осужденных и дело передать на новое рассмотрение в тот же губ. суд в ином составе (дело по наст. реестру за 1923 г. № 1682). Ссылка 412 ст. на ст. 373 заставляет предположить такую мысль законодателя: если открытие новых обстоятельств делает возможным возобновление угол. дела даже если

---

[1]) В определении указана ст. 373¹.

приговор вступил в законную силу, то тем более при тех же условиях возможно возобновление дела, по которому приговор еще не вступил в законную силу.

Ст. 379. В случае отмены приговора Верховным судом, при новом рассмотрении дела, суд рассматривает дело и постановляет приговор на общем основании. Постановленный при новом рассмотрении дела приговор может быть обжалован на общем основании.

1. Очевидно, что уже отмененный приговор не может исполняться, а потому вслед за отменою приговора Верх. Судом исполнение его должно приостанавливаться, при чем, однако, Верховный Суд может назначить меру пресечения для предупреждения уклонения обвиняемого от следствия и суда [1]).

2. Рассмотрение дела «на общем основании», в частности, означает, что и в том случае, когда поводом для возобновления дела послужило открытие обстоятельства, доказывающего лишь присуждение осужденного к более тяжкому или, напротив, к менее тяжкому наказанию по сравнению с тем, какого он заслуживает, дело все же рассматривается в полном об'еме, а не только в отношении нового обстоятельства, могущего влиять на размер наказания, так как наказание всегда определяется совокупностью всех обстоятельств дела.

ОТДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ.

ПРОИЗВОДСТВО В ГУБЕРНСКИХ СУДАХ И В ТРИБУНАЛАХ.

Глава XXVIII.

1. Производство в качестве суда первой инстанции [2]).

Ст. 380. Производство в Губернских судах определяется правилами, установленными для производства дел в Народных судах, с из'ятиями, определенными в нижеследующих статьях. В отношении трибуналов действуют те же правила, что и в отношении Губернских судов, если иное специально не оговорено в законе.

О производстве дел в военно-судебных учреждениях см. ст.ст. 19—37 Полож. о военных трибуналах и военной прокуратуре («Собр. Зак.» 1926 г. № 57, ст. 413).

---

[1]) Такое решение вопроса диктуется необходимостью и находится в соответствии с тем, что Кассационная Коллегия Верх Суда по существующей практике входит в обсуждение вопроса о мерах пресечения. См. А. С. Тагер, Кассац. обжалов. суд. приговоров, 1924 г. изд. 2-е, «Право и Жизнь», стр. 98.

[2]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

Ст. 381. Допущение обвинения и защиты в судебном заседании по делам, рассматриваемым в Губернских судах, необязательно и разрешается каждый раз в распорядительном заседании, в зависимости от сложности дела, доказанности преступления или особого политического или общественного интереса дела.

Губернский суд обязан допустить или назначить защитника, если по делу допущен обвинитель.

Отказ подсудимого от защитника не препятствует допущению обвинителя.

1. Ст.ст. 381, 391, 394, 397 предоставляют губсуду пользоваться так называемым «упрощенным порядком судопроизводства». Верхсуд в инструктивном письме 1925 г. № 2 напоминает судам, что «такой порядок, разумеется, применим лишь при очевидной простоте и ясности дела». См. зам. 4 к ст. 414.

2. УКК частным определением 27 января 1925 г. указала: «суд не должен всегда пользоваться своим формальным правом недопущения защиты, в особенности, когда дело совершенно неясно, и когда перед судом юридически беспомощные и безграмотные люди» (см. Сб. 1925 г., вып. I, стр. 129).

3. На основании ст. 381 суд не может постановить «дело слушать без участия сторон». Так выраженное (что на практике случается) постан. суда явно противозаконно, так как стороною является и подсудимый, и гражданский истец, которых ст. 381, разумеется, не дает права устранить от участия в деле [1]).

4. Так как ст. 381 ставит допущение или недопущение обвинения и защиты в губернских судах в зависимость не от ничем неограниченного усмотрения губернского суда, а от ряда поддающихся более или менее об'ективной оценке условий, то определение губ. суда о недопущении обвинения и защиты должно быть мотивированным, без чего касс. суд не был бы в состоянии проверить наличность законных оснований для недопущения обвинения и защиты. Неправильно постановленное определение о недопущении обвинения и защиты может быть поводом для отмены приговора в касс. порядке (опред. Угол.-Касс. Колл. 23 января 1926 г., в «ЕСЮ» 1926 г. № 6).

5. При безусловно значительном общественном значении дела «обязательно слушание его при участии обвинения и защиты» (опред. УКК 23 июня 1926 г.; в «ЕСЮ» 1926 г. № 30, стр. 927).

6. Угол.-Касс. Колл. определением 24 марта 1924 г. № 21545 отменила приговор губ. суда в виду того, что «суд, определив, в отмену ранее вынесенного определения, слушать дело без обвинения и защиты, в виду неявки защитника, нарушил ст.ст. 268 и 381 УПК, так как, хотя ст. 381 УПК и предоставляет вопрос о допущении обвинения и защиты усмотрению самого губсуда, но та же ст. 381 УПК это усмотре-

[1]) Н. Козицкий. Из судебной практики, в ЕСЮ, 1924 г. № 1.

ние ставит в зависимость от обстоятельств самого дела, а не от побочных случайных обстоятельств, как неявка защитника на судебное разбирательство, в каковом случае суд в соответствии со ст. 268 УПК должен назначить нового защитника или отложить дело».

7. Губ. суд, получивший к своему рассмотрению дело после отмены приговора Угол.-Касс. Коллегией, может быть обязан к допущению обвинения и защиты особым определением Угол.-Касс. Колл. (опред. 8 февраля 1924 г. № 2468).

Ст. 382. Губернский суд в праве не допустить к защите любое из формально правомочных на то лиц, если признает данное лицо несоответствующим для выступления по данному делу, в зависимости от существа особого характера дела.

Ст. 383. Принятие Губернским судом к своему производству дел может иметь место исключительно на строгом основании правил о подсудности (ст. 26 Уголовно-Процессуального кодекса). Отступления от этих правил допускаются исключительно:

а) для Губернских судов и трибуналов в тех случаях, когда в данном районе нет суда той категории, которому подсудно данное дело;

б) по особым постановлениям Президиума Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета, Верховного суда или прокурора республики с передачей на рассмотрение Губернского суда или трибунала дела, ему неподсудного.

2. О предварительном следствии[1]).

Ст. 384. Предварительное следствие по делам, подсудным Губернским судам, производится народными следователями и следователями, состоящими при Губернских судах, под ближайшим наблюдением соответствующего прокурора. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Передача производства предварительного следствия народному или старшему следователю зависит от состоящего при губ. суде прокурора (ст. 387).

2. Старшие следователи действуют в пределах того суда, при котором они состоят (ст. 77 Пол. о суд.).

3. О производстве старшими следователями следствий по делам, подсудным Верх. Суду, см. зам. 2 к ст. 124.

Ст. 385. Состоящий при Губернском суде следователь в праве, если признает производство предварительного следствия излишним в виду ясности дела или сознания обвиняемого, придать актам дознания силу актов предварительного следствия и не производить такового,

---

[1]) Замеч. сост. П. И. Люблинский.

или же ограничиться производством отдельных следственных действий (ст. 109 Уголовно-Процессуального кодекса); в случае несогласия прокурора с постановлением следователя, прокурор в праве предписать следователю производство полностью предварительного следствия или отдельных следственных действий.

Настоящая статья представляет собою развитие ст. 109, не содержа каких-либо особенностей по сравнению с нею. Несмотря на указание ст. 385 о возможности при наличности сознания обвиняемого не производить следствия, следует иметь в виду цирк. НКЮ 31 января 1924 г. № 20 п. 4, предписывающий по делам о должностных и хозяйственных преступлениях не придавать решающего значения сознанию обвиняемого, а для всестороннего освещения дела собирать об'ективные доказательства виновности привлеченных к делу лиц (допрашивать свидетелей, собирать документы, производить экспертизы и т. п.).

Ст. 386. Постановления и распоряжения следователей, состоящих при Губернских судах, по делам, находящимся в их производстве, обязательны для всех без исключения следственных и розыскных органов Республики. Следователи, состоящие при Губернских судах, не связаны пределами своих участков и производят следственные действия на всей территории РСФСР по удостоверениям за подписями председателя Губернского суда и состоящего при Губернском суде прокурора.

1. При возложении производства предварительного следствия на старшего следователя, последний может давать отдельные поручения народным следователям, которые в таких случаях обязаны в точности выполнять его указания и посылать сообщения о принятых ими действиях старшему следователю, а не участковому прокурору.

2. Полномочие производить следственные действия на всей территории РСФСР не является обычно присвоенным старшим следователям (см. ст. 77 Пол. о суд.), оно дается им лишь по особым удостоверениям, указанным в ст. 386.

Ст. 387. Состоящий при Губернском суде прокурор, получив от районного народного следователя сообщение о начатии следствия по делу, подсудному Губернскому суду, может передать дело следователю, состоящему при Губернском суде, и в таком случае командирует для производства предварительного следствия по данному делу одного из состоящих при Губернском суде следователей. Одновременно с сим прокурор извещает районного народного следователя об из'ятии от него дела и предписывает ему передать дело подлежащему следователю, каковое требование является для районного следователя обязательным.

Статья эта является развитием общего начала, указанного в зам. 1 к ст. 384. Право это присвоено только состоящему при губ. суде прокурору, но не другим членам прокуратуры или губ. суда.

Ст. 388. Отменена. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

Исключена постановлением ВЦИК от 10 июля 1923 г., как поглощаемая ст.ст. 119—121а.

Ст. 389. Пред'явление гражданских исков при рассмотрении дел трибуналами не допускается. Трибунал, усмотрев из дела, что преступлением причинены вред и убытки Республике или частным лицам, в праве при вынесении приговора постановить о принятии мер обеспечения будущего гражданского иска.

Цирк. Верх. Суда от 11 августа 1923 г. № 18 предписывает «в целях возмещения вреда и убытков, причиненных военному ведомству преступными действиями обвиняемых, независимо от принятия в отношении таких обвиняемых в порядке ст. 389 мер обеспечения будущего гражданского иска, обязательно сообщать о причиненных вреде и убытках подлежащим воинским частям и учреждениям посылкой им копии приговора, а в случае обеспечения иска, и копии состоявшегося о сем определения».

Трибуналы не лишены права постановлять о заглажении вреда обвиняемым (ст. 44 УК) и возмещении стоимости промотанных вещей (ст. 193^{10} УК).

3. Предание суду и подготовительные действия к судебному заседанию[1]).

Ст. 390. Все дела, подлежащие рассмотрению в судебном заседании Губернского суда, рассматриваются предварительно в распорядительном заседании по вопросу о прекращении дела или о предании обвиняемых суду, причем при разрешении этих вопросов Губернский суд обязан заслушать заключение прокурора.

1. Разумеется, дела не только заслушиваются в распорядительном заседании по указанным в ст. 390 вопросам, но по ним должно быть вынесено определение. Если суд в распорядительном заседании согласится с доложенным обвинительным заключением, он не может просто направить дело к рассмотрению в судебном заседании, а должен, согласно со ст. 240 УПК, составить особое определение «об утверждении обвинительного заключения и о предании обвиняемого суду» (см. опред. Уг.-Касс. Коллегии Верх. Суда от 13 октября 1923 г. в деле по наст. реестру за 1923 г. «В» № 908).

2. Предание суду по делам, подсудным губ. судам, осуществляется только в порядке 390 ст.; другими словами, по делам, подсудным губ. суду, предает суду только губ. суд; ст. 223, говорящая о постановлении следователя о предании суду, имеет в отношении дел, подсудных

---

[1]) Замеч. состав. Н. Н. Полянский.

губсудам, иное значение, чем в отношении дел, подсудных нарсудам; постановление следователя о предании суду по этого рода делам имеет значение только «предложения о предании суду», как выражается ст. 245. Согласно цирк. НКЮ 1 сентября 1925 г. № 172 «дознания, не требующие обязательного производства предварительного следствия и подсудные губсуду, рассматриваются в распорядительном заседании губсуда в порядке ст. 390 УПК».

3. Директивным письмом УКК Верхсуда 1925 г. № 1 предложено: «при предании суду губсудам обязательно тщательно обсуждать вопрос о наличии состава преступления в действиях обвиняемого с точки зрения основных положений общей части УК, не ограничиваясь формальным подходом к разрешению этого вопроса, и не допускать до судебного разбирательства дел, которые могут быть разрешены в дисциплинарном или административном порядке».

Ст. 391. Список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, определяется Губернским судом в распорядительном заседании. Губернский суд в праве не вызывать тех из допрошенных на предварительном следствии или на дознании свидетелей, показания которых не вызывают сомнения в своей достоверности. Свидетели, чьи показания имеют значение для дела и в то же время страдают существенной неполнотой, или находятся в противоречии с показаниями других свидетелей, или представляются запутанными, подлежат обязательному вызову в судебное заседание.

Разрешение вопроса о вызове в судебное заседание экспертов производится также в распорядительном заседании Губернского суда.

1. См. ст. 254 и зам. 1 к ст. 381.

2. Свидетель, показание которого противоречит экспертизе, подлежит обязательному вызову в суд. заседание (опред. УКК 20 июня 1926 г. № 27829, см. Сб., ч. II, стр. 129).

3. «Опознание обвиняемого... подлежит обязательной проверке на судебном следствии» (опред. УКК Верхсуда РСФСР 13 января 1926 г. по д. по обвинению Озеркина, в «Рев. Зак.» 1926 г. № 34, стр. 60).

Ст. 392. Обвинительное заключение должно быть вручено в копии каждому из подсудимых не позднее, как за трое суток до слушания дела.

1. См. зам. 1 к ст. 245 «Неврученние акта (обв. заключения) является ограничением прав, которое может повлечь отмену приговора» (из доклада Крыленко в III Сессии ВЦИК IX созыва 25 мая 1922 г., «Бюлл.» № 11).

2. Вручение обвиняемому, вместо копии обвинительного заключения, в ы п и с к и из него составляет нарушение ст. 392 (см. част. опр. УКК 7 апреля 1924 г. № 22105). Только в случаях, когда по делу много обвиняемых и обвинительное заключение пространно и,

поэтому, изготовление необходимого количества экземпляров для вручения каждому подсудимому представляется затруднительным, циркуляром Верхсуда 9 мая 1923 г. № 27 разрешено «по постановлению распорядительного заседания ограничиваться вручением обвиняемым выписок из обвинительного заключения в тех частях, кои их непосредственно касаются, но с непременным, однако, условием ознакомления всех без исключения обвиняемых и обязательно не позднее, как за три дня до слушания дела, с полным текстом обвинительного заключения».

3. УКК в определении 6 октября 1923 г. в деле по настольному реестру 1923 г. «В» № 884 указала суду «на недопустимость отобрания подписки у обвиняемых об отказе от прав, предоставленных 392 и др. ст. УПК». Частное определение УКК 2 апреля 1924 г. № 22369 гласит: «Указать суду, что нарушение ст.ст. 392 и 207 УПК, независимо от соглашения суда с подсудимым, каковое соглашение ни в коем случае нельзя признать закономерным. ..... впредь повлечет за собою отмену приговора». Определением 24 марта 1924 г. № 21545 УКК отменила приговор, в частности, «в виду нарушения ст. 392, выразившегося в том, что обвинительное заключение не было вручено обвиняемым и таковое нарушение не устраняется согласием подсудимых на слушание дела, и указанная ст. УПК не предусматривает никаких сделок между судом и обвиняемым по вопросу о вручении копии обвинительного заключения, каковые нарушения и сделка имели место в данном деле».

4. «Заслушание дела без соблюдения установленного ст. 392 УПК срока со дня вручения обвинительного заключения влечет отмену приговора, если обвиняемые возражали против такого заслушания и были лишены возможности в предоставленный им сокращенный срок возбудить то или иное ходатайство об истребовании дополнительных данных или же лично представить таковые» (Положение, формулированное в «Сб. опред. УКК» за 1925 г., вып. II, стр. 221, на основании опред. УКК 7 октября 1925 г. № 28696; ср. опред. УКК 19 марта 1926 г. № 23976, «Сборн.», ч. I, стр. 92).

5. По делам, по которым производилось только дознание, обвиняемым должна быть вручена копия постановления о предании суду в срок, указанный в ст. 392 (цирк. НКЮ 1 сентября 1925 г. № 172).

4. О судебном заседании и об обжаловании [1]).

Ст. 393. Слушание дела в Губернском суде в отсутствии подсудимого сверх случаев, указанных в пунктах 1 и 2 ст. 265 Уголовно-Процессуального кодекса, допускается в тех случаях, когда подсудимый находится вне пределов РСФСР. В случае его возвращения в пределы Республики и по его заявлению, ему обязательно должен быть восста-

---

1) Замеч. состав. Н. Н. Полянский.

навливаем кассационный срок; если же дело рассматривалось в Трибунале, где кассационное обжалование не допускается, дело подлежит пересмотру в порядке надзора.

1. УКК определением 11 января 1924 г. № 5782/а постановила: «Указать суду в порядке надзора, что неявка обвиняемых в суд не влечет за собою уголовного преследования по ст. 104-а УК [1]).

2. Говоря о «трибунале, где кассационное обжалование не допускается», законодатель имеет в виду постановление ст. 407 УПК.

Ст. 394. Губернский суд в праве при рассмотрении дела прекратить допрос свидетеля или свидетелей в любой момент допроса таковых, если признает, что показаниями допрошенных свидетелей вполне установлены те обстоятельства, для установления которых свидетель вызывался.

1. УКК Укр. Верхсуда правильно раз'яснила определением 15 марта 1924 г.: «Губсуд имеет право прекратить допрос данного свидетеля или оставшихся не допрошенными свидетелей в любой момент допроса, но при том непременном условии, если показаниями уже допрошенных свидетелей вполне установлены те обстоятельства, для установления которых данный свидетель вызывался; при этом губсуд обязан точно изложить мотивы к прекращению допроса свидетелей в особом, строго обоснованном постановлении» («ВСЮ» 1924 г. № 9—10, стр. 288).

2. Мотивом к прекращению допроса свидетелей не может служить то обстоятельство, что показания оставшихся свидетелей, данные ими на предварительном следствии, у суда сомнений не вызывают. Как значится в названном выше (зам. 1) опред. УКК Укр. Верхсуда, «устность процесса состоит в том, что суд путем устного судебного следствия проверяет собранные по делу доказательства, обращаясь к оглашению свидетельских показаний лишь в случае противоречия разновременных показаний одного и того же свидетеля или в случае отсутствия свидетеля и невозможности допросить его в данном судебном заседании. Если же свидетели были вызваны губсудом, явились в суд, одна из сторон настаивала на их допросе, и обстоятельства, подлежащие установлению на суде, ничем еще по делу установлены не были, губсуд обязан был допросить явившихся свидетелей» (там же).

3. Губернский суд не имеет права, на основании ст. 394, не допросить, «в виду ясности дела», свидетеля, вызванного для установления иных обстоятельств, чем те, которые установлены ранее допрошенными свидетелями; см. опред. УКК 4 мая 1926 г. № 23103 («Сборн.», ч. I, стр. 77), 27 февраля 1926 г. № 22419 («Сборн.» ч. I, стр. 146), 4 ноября 1925 г. № 210830 («Сборн.», вып. II, стр. 185).

4. См. зам. 1 к ст. 381.

---

[1]) Теперь ст. 92.

Ст. 395. Оглашение имеющихся в деле документов и приобщение новых документов, а равно оглашение показаний, даваемых на предварительном следствии и на дознании свидетелями как вызывавшимися, так и не вызывавшимися в судебное заседание, разрешается Губернским судом по его усмотрению как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон. Равным образом могут быть оглашены по усмотрению Губернского суда, как по его инициативе, так и по ходатайству сторон, показания, данные подсудимым на предварительном следствии или на дознании.

Ст. 396. Стороны имеют право ссылаться в прениях на все имеющиеся в деле документы и показания, независимо от того, оглашались или не оглашались в судебном заседании означенные документы и показания. Равным образом, Губернский суд в праве при вынесении приговора принимать в соображение вышеуказанные документы и показания, независимо от их оглашения в судебном заседании.

Ст. 396, предоставляющая губсуду право ссылаться на документы и показания, не рассмотренные в суд. заседании, отступает от начала выраженного в ст. 23 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» [1]); наличность последней обязывает губсуды пользоваться полномочием, предоставленным им ст. 396, с величайшей осторожностью, имея в виду, что оно составляет исключение из начала, которое союзный законодатель признал основным и обязательным для судебных учреждений Союза.

Ст. 397. Губернский суд в праве, независимо от ранее состоявшегося определения о допущении сторон к участию в судебном заседании, постановить о недопущении прений сторон, если признает дело достаточно выясненным на судебном следствии.

1. Пленум Верхсуда циркуляром 19 ноября 1924 г. раз'яснил, что «в случае, если суд, по заслушании прений сторон, признает дело достаточно выясненным, он в праве постановить о недопущении реплик сторон применительно к ст. 397 УПК при условии ненарушения равноправия сторон.

2. Если суд выносит определение в недопущении прений сторон, то это определение должно распространяться и на гражданского истца (ст. 23 п. 6 УПК). Суд не может, устранив об'яснения представителей обвинения и защиты, предоставить слово гражданскому истцу, так как этим решительным образом нарушалось бы начало равенства сторон — тем более, что речь гражданского истца почти всегда приближается по содержанию к речи обвинителя. Ср. зам. 3 к ст. 55.

3. См. зам. 1 к ст. 381.

---

[1]) Назв. статья гласит: «Суд основывает свой приговор на имеющихся в деле данных, рассмотренных в судебном заседании».

Ст. 398. Обращение дела в судебном заседании к доследованию допускается лишь в тех случаях, если Губернским судом установлена будет такая неполнота имеющегося в деле материала, которая никоим образом не может быть восполнена в том же судебном заседании; во всех остальных случаях обращения дела к доследованию не допускается. Об обращении дела к доследованию Губернским судом должно быть вынесено мотивированное определение.

Ст. 399. Протоколы распорядительных и судебных заседаний Губернских судов составляются на основании правил, изложенных в ст.ст. 77—81 Уголовно-Процессуального кодекса.

Выдача копий протокола судебного заседания сторонам допускается лишь в случаях подачи ими кассационной жалобы и может быть заменена выдачей выписок о тех обстоятельствах, которые занесены в протоколы по ходатайству стороны или о занесении которых в протокол стороне было отказано.

Ст. 400. Приговоры Губернских судов могут быть обжалованы сторонами в кассационном порядке. Срок для обжалования устанавливается: для прокурора в течение семидесяти двух часов с момента провозглашения приговора, а для подсудимого—в течение семидесяти двух часов с момента вручения ему копии приговора. Копия приговора обязательно вручается подсудимому в течение двадцати четырех часов с момента провозглашения приговора. Ходатайство о восстановлении срока на принесение кассационной жалобы подается в Губернский суд, постановивший приговор, и разрешается в распорядительном заседании.

1. Верх. Трибунал циркуляром 29 ноября 1922 г. № 182 разъяснил всем реввоентрибуналам: «Подавший кассационную жалобу впредь до отсылки последней в кассационную инстанцию может взять ее обратно, если, конечно, *заявление о возвращении или аннулировании жалобы* будет сделано в срок, предусмотренный ст. 437 [1]) УПК, т. е. до отсылки трибуналом дела в Касс. Кол. Верх. Триб. Иными словами, при ходатайстве жалобщика об аннулировании его кассационной жалобы на приговор трибунала, постановленный в отношении жалобщика, трибунал в праве кассационную жалобу аннулировать и вынести определение о вступлении постановленного приговора в законную силу по истечении 48 часов [2]) с момента вручения осужденному копии приговора». Не формально, а по существу раз'яснение сохраняет свое значение как для трибуналов, так и для губсудов. См. зам. 2 к ст. 346.

2. Хотя, по смыслу ст. 400, приговоры губсудов могут быть обжалованы подсудимым не позже 4 суток с момента провозглашения приговора, но этот срок неизбежно увеличивается, если копия при-

---

[1]) Теперь ст. 401. См. ст. 400.
[2]) Теперь: 72 часов.

говора почему-либо не могла быть вручена подсудимому в течение 24 часов с момента провозглашения приговора. Другими словами, просрочка во вручении подсудимому копии приговора не сокращает срока, установленного для обжалования приговора. Если подсудимый уклоняется от вручения ему копии приговора, то 72-часовой срок исчисляется со времени, назначенного ему для вручения копии приговора [1]).

Ст. 401. Губернский суд после получения кассационной жалобы или протеста обязан направить все дело в течение двадцати четырех часов в Верховный суд по Кассационной коллегии, при этом Губернский суд в праве приложить к делу свои об'яснения по поводу принесенной жалобы или протеста.

1. Циркуляром Верх. Трибунала 25 декабря 1922 г. № 192 было предложено «всем воен. трибуналам», «для неуклонного исполнения»: при направлении дел с кассационными жалобами точно соблюдать требования ст. 401 [2]), прилагая копии постановлений, принятых в распорядительных заседаниях по вопросам о направлении дела в Кассационную Коллегию или о восстановлении срока на обжалование.

2. УКК Верхсуда в инструктивном письме 1926 г. № 1 отмечает, что «многие губсуды, получая от осужденных ходатайства об изменении меры пресечения после отсылки дела в УКК Верхсуда, посылают эти ходатайства в УКК». Это, значится в письме, неправильно. Вопрос об изменении меры пресечения не может быть рассмотрен в УКК до рассмотрения самого дела, а потому при подаче ходатайства об изменении меры пресечения после отсылки дела в УКК Верхсуда надлежит раз'яснять всем подающим эти ходатайства, что пересылка ходатайств в Верхсуд излишня, ибо цели достигнуть не может».

3. Об'яснения, о которых говорит ст. 401, могут быть: 1) об'яснениями по поводу приписываемых жалобою или протестом суду каких-либо незаконных действий; 2) исправлениями утверждений, содержащихся в жалобе или в протесте, если они не соответствуют действительности (следует иметь в виду, что при краткости срока, установленного для обжалования приговоров губсуда, легко может случиться, что касс. жалоба будет подана раньше пред'явления сторонам протокола), но об'яснения, представляемые губернским судом в порядке ст. 401, не могут быть об'яснениями по существу принятых решений (определений или приговора).

---

[1]) В практике Московского Губсуда принято, что, если осужденный, оставленный на свободе, не является сам для вручения копии приговора, то по истечении некоторого времени (3—5 дней) ему посылается повестка с вызовом в суд для вручения приговора. Если повестка окажется неврученной ему вследствие перемены места жительства, или подсудимый в назначенное ему время в суд не явится, то он признается уклоняющимся от вручения ему копии приговора, и тогда срок для обжалования приговора исчисляется со времени, назначенного для вручения копии приговора.

[2]) В подлиннике названа ст. 437 1-й ред. УПК.

Ст. 402. Принесение кассационной жалобы или протеста приостанавливает приведение в исполнение приговора; от Губернского суда зависит в этих случаях принятие соответствующих мер пресечения.

1. Редакция ст. 402 не совсем точна: так как оправдательный приговор приводится в исполнение немедленно после его провозглашения (ст. 340), то приостановление приведения в исполнение оправдательного приговора невозможно; в отношении оправданного подсудимого речь может итти лишь о принятии меры пресечения вследствие принесения протеста, т. е. жалобы прокурора на приговор (ст. 349).

2. «Осужденные на все время кассационного производства должны числиться за судами, вынесшими приговор» (доклад о работе УКК за 1924 г., см. «Сборн. цирк. Верхсуда» за 1924 г., стр. 118).

3. Доклад о работе УКК за 1924 г. предостерегает суды против не вызываемого необходимостью заключения под стражу, назначаемого в качестве меры пресечения до вступления приговора в законную силу при вынесении обвинительных приговоров («Сб. цирк. Верхсуда» за 1924 г., стр. 116).

4. Пленум Верхсуда 12 мая 1924 г. раз'яснил, что «вопрос об избрании меры пресечения в порядке ст. 402 УПК при направлении кассационной жалобы рассматривается в распорядительном заседании, которое не связано мерой пресечения, избранной для этого при вынесении приговора» (прот. № 11, п. 6).

Ст. 403. Одновременно с направлением дела с кассационной жалобой или протестом в Верховный суд председатель Губернского суда в праве, если усмотрит в производстве явное нарушение, допущенное соответствующим отделением Губернского суда, не останавливая, однако, направления дела в Верховный суд, сделать соответствующие указания вынесшему приговор отделению Губернского суда, войдя для сего в пленум Губернского суда и сообщив о сем в Верховный суд.

Ст. 404. Пленум Губернского суда в праве, усмотрев в вынесенном каким-либо из его отделений приговоре существенные нарушения, приостановить приговор и дело направить в Верховный суд в порядке надзора.

Ст. 405. Частные жалобы на определение Губернского суда приносятся в Губернский суд по кассационному отделению и разрешаются в распорядительном заседании без участия сторон. При расследовании жалобы в состав кассационной коллегии не могут входить лица, участвовавшие в вынесении обжалованного определения.

1. Пленум Верхсуда в заседании 17 января 1927 г. (прот. № 2) раз'яснил: «Определение распорядительного заседания губсуда о предании суду или прекращении дела не подлежит обжалованию в порядке частной жалобы. В случаях, когда прокурор не соглашается

с определением о предании суду, по мотивам неправильности предания суду или по мотивам неправильного определения об'ема судебного следствия, а равно в случаях несогласия прокурора с прекращением дела, соответствующее определение суда опротестовывается прокурором в порядке надзора в УКК Верхсуда РСФСР через прокурора Верхсуда» («ЕСЮ» 1927 г. № 8).

Дополнительно к этому Пленум Верхсуда в постановлении от 7 июля 1927 г. раз'яснил, что: 1) право опротестования в УКК Верхсуда определений распорядительных заседаний о предании суду и о прекращении дела принадлежит не только губпрокурору (через прокурора Верхсуда), но и председателю губернского суда (через председателя Верхсуда) и 2) что в местностях, районированных в краевые организации, протесты на определения распорядительных заседаний о предании суду и о прекращении дела могут рассматриваться пленумом краевого суда (прот. № 2 п. 3).

2. «Частные жалобы и протесты на определения распорядительных заседаний военных трибуналов рассматриваются в распорядительных заседаниях тех же военных трибуналов, но в другом составе присутствия. Жалобы и протесты на определения о прекращении дел рассматриваются военной коллегией Верховного Суда Союза ССР» («Собр. Зак.» 1926 г. № 57, ст. 413).

3. Так как, в отличие от кассационного обжалования (ст. 400), в отношении частного обжалования в гл. XXVIII УПК особого срока для подачи частных жалоб не установлено, то, согласно ст. 380, срок для подачи частных жалоб на определения губсудов должен быть таким же, как и для подачи жалоб на определения народных судов, т. е. равным 14 суткам (ст. 346)[1].

Ст. 406. В местностях, об'явленных на военном положении, Губернским судам предоставляется право в случаях вынесения приговора к высшей мере наказания (расстрел) входить в течение двадцати четырех часов после вынесения приговора, при подаче осужденным кассационной жалобы, с представлением о непропуске таковой и обращении приговора к немедленному исполнению. Вопрос о пропуске или непропуске кассационной жалобы подлежит разрешению губернским исполнительным комитетом или его президиумом в течение двадцати четырех часов с момента получения представления Губернского суда, при этом губернский исполнительный комитет не в праве, однако, входить в рассмотрение вопроса о доказанности и недоказанности преступления и разрешает вопрос, исключительно исходя из соображений опасности и распространенности данной категории преступных деяний в данной местности и необходимости принятия экстренных мер к их искоренению.

---

[1]) Того же взгляда придерживается и судебная практика (по крайней мере, по наведенной нами справке, практика Московского Губсуда), хотя нельзя отрицать, что возможна аргументация и в пользу 3-дневного срока.

Представление Губернского суда о непропуске кассационной жалобы не освобождает его от необходимости соблюдения правил, предписанных ст. 440 Уголовно-Процессуального кодекса, и получение соответствующего извещения от Верховного суда о приостановке приговора и истребовании дела имеет силу, независимо от разрешения исполнительным комитетом вопроса о непропуске жалобы.

Указанное право предоставляется губернским исполнительным комитетам всякий раз особым постановлением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета, с точным указанием срока, на который оно вводится.

1. Ст. 406, как закон исключительный, должна толковаться ограничительно (см. зам. 4 к ст. 2, рубр.: «Противоречие законов»); предусмотренное в ней чрезвычайное полномочие непропуска кассационных жалоб может иметь место только в районах, об'явленных на военном положении, но не там, где введено исключительное положение. О различии военного и исключительного положения, см. в Союзном Положении о чрезвычайных мерах охраны революционного порядка от 3 апреля 1925 г. («С. З.» 1925 г. № 25, ст. 166) и в декрете ВЦИК и СНК 10 мая 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 29, ст. 225).

2. Ст. 406 должна рассматриваться не только, как закон процессуальный, но и как закон близкий по цели к тем, которые содержатся в УК, ибо она, несомненно, имеет своею целью устранение лиц, опасных для советского строя и правопорядка, усилением наказаний там, где требуется экстренные меры к искоренению общественно-опасных деяний. Поэтому, как закон, влияющий на «наказуемость деяний» (ст. 2 УПК), ст. 406 должна быть поставлена в те же границы времени, которые ст. 2 УПК установлены для всех уголовных законов,— другими словами, так как она начинает действовать всегда лишь после об'явления местности на военном положении, то и применяться она может только в отношении деяний, совершенных после этого момента: обратного действия, как и все законы, усиливающие «наказуемость деяния», она не имеет.

3. В местностях, об'явленных на военном положении, губернским рев. исполн. комитетам и их президиумам предоставлено право непропуска кассационной жалобы, но право непропуска ходатайств о помиловании они не имеют. Предложение установить такое право было отвергнуто при обсуждении проекта УПК 27 мая 1922 г. в III сессии ВЦИК IX созыва («Бюлл.» № 11, стр. 10).

Ст. 407. Приговоры трибуналов, действующих в боевой обстановке, кассационному обжалованию не подлежат. Список таковых трибуналов утверждается по представлению Военной коллегии Верховного суда Союза ССР, согласованному с Революционным военным советом Союза ССР, Пленумом Верховного суда Союза ССР (ст. 16, п. «а», Положения о Верховном суде Союза ССР). Приговоры указанных Три-

буналов могут быть отменены или изменены лишь в порядке надзора, согласно правилам, изложенным в главе XXX Уголовно-Процессуального кодекса. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Ст. 408. В отношении Военных трибуналов право, предоставленное, согласно ст. 406 Уголовно-Процессуального кодекса, губернским исполнительным комитетам, принадлежит соответственно революционным военным советам фронтов, армий и военных округов, а где таковых нет,—командующим фронтами, армиями и военными округами, при чем это право принадлежит указанным учреждениям и лицам, независимо от предварительного разрешения Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Глава XXIX.

1. Производство Губернского суда в качестве кассационной инстанции[1]).

Ст. 409. Рассмотрение кассационных жалоб и протестов производится Губернским судом в судебном заседании. К слушанию дела должны быть вызваны стороны; нерозыск стороны, а также неявка стороны, получившей своевременно повестку, не останавливает рассмотрения дела.

Ст. 410. Рассмотрение дела и вынесение определения производится Губернским судом применительно к правилам, изложенным в главах XXII и XXIV Уголовно-Процессуального кодекса. Слушание дела начинается докладом одного из судей, после чего стороны, если они участвуют в заседании, дают об'яснения, при чем первое слово предоставляется стороне, принесшей жалобу или протест. После дачи об'яснений сторонами Губернский суд выслушивает заключение прокурора и предоставляет последнее слово подсудимому или его защитнику.

Примечание. Стороны в праве подавать дополнительные кассационные жалобы и протесты и письменные об'яснения на них до дачи прокурором заключения по делу.

1. Рассмотрение касс. жалоб и протестов происходит в месте постоянного пребывания касс. суда (см. цирк. НКЮ 5 мая 1923 г. № 89) в публичном (ст. 19) судебном заседании в составе трех постоянных членов губсуда, в том числе заведывающего отделом, поскольку выполнение им других лежащих на нем обязанностей этому не препятствует (цирк. НКЮ 21 февраля 1923 г. № 34).

2. Производство в губ. суде в качестве касс. инстанции подчиняется правилам гл. XXII и XXIV УПК, за из'ятиями, указываемыми

---

[1]) Зам. составил П. И. Люблинский. Подробный разбор главы XXIX УПК см. у А. С. Тагера, Кассационное обжалование суд. приговоров, М., 1924 г. (изд. 2-е «Право и Жизнь»).

в рассматриваемых статьях. Поэтому, на него распространяются правила о непрерывности суд. заседания (ст. 258), о необходимости сообщения сторонам состава суда в целях возможности отвода (ст.ст 278, 43—49), о раз'яснении подсудимому его прав при производстве в губсуде (ст. 277), о недопустимости ограничения продолжительности речей сторон (ст. 208), о недопустимости допроса подсудимого при его последнем слове (ст. 309) и др.

3. Стороны должны быть вызваны в губсуд, однако, в целях экономии, обязательным можно признать лишь вызов стороны, принесшей жалобу, и стороны, заинтересованной в оставлении жалобы без последствий (напр., если протест принесен прокурором в интересах обвинения, то вызову подлежит подсудимый). Вызов производится по адресу, имеющемуся в деле, при чем если стороны на месте не оказалось, то она признается неразысканной. В остальных случаях повестка должна быть вручена вызываемому или его защитнику, но если они не явились после получения повестки, то это не служит препятствием к рассмотрению дела. При невозможности явиться в срок по уважительной причине сторона может ходатайствовать об отложении дела.

4. Доклад судьи, с которого начинается слушание дела, должен содержать в себе изложение существенных обстоятельств дела, постановленного приговора, принесенных кассационных жалоб и возражений на них, а также указание тех упущений и неправильностей, которые усмотрены докладчиком при ревизионном рассмотрении дела.

5. Стороны в праве просить о дополнении доклада после его изложения, а также ссылаться в своих об'яснениях на имеющиеся в деле материалы, ходатайствуя, в случае надобности, об их оглашении. Однако, они не в праве выдвигать новые кассационные поводы после того, как прокурором дано заключение по делу. Первое слово дается стороне, принесшей жалобу или протест. Если жалобы принесены несколькими сторонами, то первое слово дается стороне, поддерживающей интересы обвинения. Стороной является и прокурор, принесший протест, поскольку он пожелает поддерживать этот протест самолично. Затем предоставляется слово стороне, возражающей против принесенной жалобы, если она присутствует. Если же ею было прислано письменное возражение, то таковое прочитывается судом. Прокурор, состоящий при касс. суде, дает свое заключение с точки зрения законности, т. е. того, насколько правильным является постановленный приговор с точки зрения требований закона, а не в интересах одного обвинения. Заключение прокурора может быть облечено в письменную форму и приложено к делу. Однако, практиковавшийся порядок рассылки заключений прокурора в качестве приложений к вынесенным касс. судом определениям не может быть признан правильным [1]).

---

[1]) См. указания обратного характера в статье М. Андреева, Определения угол. касс. колл. Верх. Суда и прокурорские заключения. ЕСЮ, № 78, 1924 г., стр. 148.

Затем предоставляется последнее слово подсудимому; лишь при отсутствии его вместо него выступает его защитник, который может, однако, не выдвигая новых касс. поводов, привести свои замечания по поводу об'яснений других сторон или заключения прокурора.

6. Дополнительные касс. жалобы и протесты могут быть подаваемы лишь стороною, обжаловавшей приговор своевременно, прочим же сторонам предоставляется лишь право представления письменных возражений против принесенных жалоб; содержащиеся в возражениях указания на допущенные судом неправильности могут быть учитываемы в ревизионном порядке. Содержащееся в дополнительной жалобе указание на отказ от ссылки на отдельные касс. поводы не лишает касс. суд права войти в обсуждение их в ревизионном порядке.

7. Особой доверенности от защитника или поверенного гражд. истца для выступления в касс. инстанции не требуется, если эти лица выступали в качестве представителей сторон в суде первой инстанции; если же они вступили в дело после постановления приговора, специально для выступления при касс. разбирательстве, то ими должна быть представлена специальная доверенность, и касс. суд входит в обсуждение их правомочий по ст.ст. 51—53 УПК.

8. Цирк. НКЮ от 28 августа 1926 г. № 156 указывает на ненужность заведения в губсудах отдельных касс. производств по касс. жалобам; судам рекомендуется придерживаться следующего порядка: 1) касс. жалобы и протесты приобщаются к производству первой инстанции; 2) касс. инстанция дает поступившему к ней по касс. жалобе производству свой номер; 3) все поступившие в касс. инстанцию материалы по делу, а равно подлинное определение касс. инстанции присоединяются к означенному производству; 4) копия определения касс. инстанции хранится в губ. суде.

9. Пленум Верх. Суда в заседании от 17 января 1927 г. раз'яснил, что ведение протоколов судебных заседаний касс. инстанциями необязательно, так как требования УПК по поводу ведения протоколов относятся лишь к актам предварительного следствия и заседаниям суда 1 инстанции. Поэтому признал, что отсутствие этих протоколов не является нарушением процессуальных норм. Все сведения о составе суда, явке сторон, заключение прокурора и т. п. должны заноситься в определение по делу. Ведение протоколов суд. заседаний должно иметь место лишь в тех случаях, когда председатель суд. заседания, по ходатайству сторон или по собственной инициативе, или выступающий по делу прокурор находят необходимым специально внести то или иное заявление сторон или действие суда в протокол суд. заседания.

Ст. 411. Губернский суд рассматривает вопрос об отмене или изменении приговора лишь при наличии кассационной жалобы или протеста. При наличии в деле нескольких подсудимых, если приговор был обжалован или опротестован лишь в отношении некоторых из них,

Губернский суд рассматривает дело лишь в отношении этих последних подсудимых. Из'ятия из этого правила допускаются лишь в случаях, предусмотренных статьей 422 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. О случаях оставления судом касс. жалобы без рассмотрения за пропуском срока см. ст. 344 ч. 2; за отсутствием в ней всяких указаний на неправильности, допущенные судом, см. зам. 16 к ст. 350; об отказе от принесенной жалобы см. зам. 2 к ст. 346.

2. Неправильное обозначение жалобы (напр., как частной или апелляционной вместо кассационной) не служит препятствием для рассмотрения ее в касс. порядке, если жалоба принесена против приговора.

3. «Поводами», указываемыми в касс. жалобе, являются ссылки на такие допущенные судом нарушения законов или правильного рассмотрения дела, которые предусмотрены в ст. 413 УПК. При указании поводов надлежит, по возможности, не только приводить статью закона, в частности, УПК или УК, которая нарушена, но и соображения о том, в каком отношении данное нарушение оказало или могло оказать влияние на приговор в сторону, неблагоприятную для жалобщика.

4. В связи с правилом ст. 342 надлежит признать, что приговор, не обжалованный в отношении данного подсудимого, вступает в законную силу. Только в исключительном случае, указанном ст. 422, этот приговор может быть отменен касс. инстанцией, как не имеющий силы судебного решения. Во всех остальных случаях, при наличности нескольких подсудимых, рассмотрение жалобы ограничено вопросами, касающимися лишь подсудимого, в отношении которого приговор обжалован. В случае, если суд признает необходимым отменить вступивший в законную силу приговор относительно других подсудимых в порядке надзора, то он должен действовать в порядке ст.ст. 428 и 429.

5. Пленум Верх. Суда в постан. от 12 апреля 1926 г. раз'яснил, что в случаях, когда дело поступает в УКК Верхсуда по жалобе одного или некоторых из осужденных и касс. коллегия считает необходимым по рассмотрении дела в ревизионном порядке отменить или изменить приговор и в отношении не подававших касс. жалоб, она должна особо указать в своем определении, что дело в отношении прочих осужденных рассмотрено ею в ревизионном порядке. В случаях, когда приговор в отношении не обжаловавших его не подлежит отмене или изменению в ревизионном порядке, УКК выносит свое определение лишь в отношении лиц, подавших касс. жалобы.

6. В связи со ст. 342 ч. 2, указывающей на вступление приговора в силу в той части, в которой он не обжалован, следует признать, что касс. суд связан при рассмотрении дела пределами жалобы, т. е. может рассматривать и отменять приговор лишь в тех частях, которые обжалованы стороною; при этом, однако, следует признать, что часть приговора, относящаяся к формулировке обвинения (см. зам. 2 к ст. 334), является недробимой и приговор, не удовлетворяющий законным условиям в этом отношении, подлежит отмене полностью.

Ст. 412. Независимо от рассмотрения поводов к обжалованию приговоров, указанных в кассационных жалобах и протестах, Губернский суд обязан всякий раз осмотреть все производство по делу в ревизионном порядке и, в случае обнаружения нарушений закона, влекущих за собой отмену приговора, отменяет таковой и направляет дело для нового рассмотрения. При отмене приговора соблюдаются правила ст.ст. 422, 424 и 373 Уголовно-Процессуального кодекса.

1. О сущности ревизионного порядка и отличии его от кассационного в тесном смысле см. зам. 5 к ст. 350. Ревизионный пересмотр дела в той форме, которая придана ему в УПК, подчинен порядку кассационному. Отсюда вытекает: 1) что ограничение пределов касс. рассмотрения, как в отношении только подсудимого, которым или относительно которого приговор обжалован, так и в отношении обжалованной части приговора, распространяется и на ревизионный пересмотр; 2) что для отмены вступившего в законную силу приговора или части его (кроме случаев ст. 422) недостаточно ревизионного пересмотра, а необходимы особый пересмотр в порядке надзора, отличный от первого; 3) что цель ревизионного пересмотра — помочь стороне, ходатайствующей об отмене приговора, и потому он не может быть обращен против нее. Эти положения подкрепляются имеющейся в конце ст. 412 ссылкой на обязательность соблюдения судом при ревизионном пересмотре ст.ст. 422 и 373, предусматривающих случаи, когда возможна отмена приговора, хотя бы вступившего в законную силу, и ст. 424, воспрещающей ухудшать положение обвиняемого, обжаловавшего приговор, при новом рассмотрении дела.

Иная точка зрения на ревиз. пересмотр выражена в пост. Пленума, цитир. в зам. 5 к ст. 411. В Наказе Пленума УКК, утв. 21 июля 1924 г., п. 7 требует, во избежание формально-бюрократического подхода к делу, поверки в ревизионном порядке всякого нарушения закона; он склонен отождествлять ревиз. порядок с обзором каждого дела в порядке надзора.

2. Ссылка на ст. 373, предусматривающую случаи возможного возобновления дела, если соответственно развить ее, как бы указывает на то, что при ревизионном пересмотре дела касс. суд в праве принимать в соображение: 1) новые открывшиеся по делу обстоятельства, неизвестные суду первой инстанции при постановке приговора, и в таких случаях он имеет возможность входить в оценку виновности или невиновности лица, 2) проверять подлинность или подложность доказательств, положенных в основание приговора, и 3) проверять, были ли допущены преступные злоупотребления со стороны судей, постановивших приговор. Отменяя приговор по ст. 412, касс. суд в этих случаях передает дело для нового слушания по ст. 379. В задачу ревизионного пересмотра, таким образом, входит предупреждение судебных ошибок, даже без ходатайства о том самого осужденного. См. зам. 2 к ст. 378.

Ст. 413. Основаниями к отмене приговоров в кассационном порядке являются:

1) недостаточность и неправильность проведенного следствия;
2) существенное нарушение форм судопроизводства;
3) нарушение или неправильное применение закона;
4) явная несправедливость приговора.

1. Приговорами, об отмене которых говорит ст. 413, должны быть признаваемы лишь приговоры о виновности и наказании (ст. 23 п. 6 и ст. 334), но не определения суда, хотя бы и включенные в приговор. Поэтому, неправильное опред. по гражд. иску, нарушение правил о возврате веществ. доказательств и вещей, добытых преступлением, о судебных издержках и пр. влекут за собою не отмену приговора, а лишь замену неправильного определения суда новым определением по этому предмету, которое должно быть постановлено тем же судом (ст. 432).

2. Отмена приговора в касс. порядке по УПК не ограничивается одними лишь «формальными» нарушениями закона или порядка процесса, а затрагивает частично и «существо» дела, т. е. вопросы о том, насколько правильно и полно проведено следствие и насколько вынесенное наказание является справедливым, т. е. вопросы, разрешаемые обычно при так называемом апелляционном рассмотрении. Однако, основным отличием принятого у нас касс. порядка пересмотра от апелляционного является то, что в касс. инстанции не происходит рассмотрения новых доказательств по делу (кроме случаев применения ст. 373 в порядке ревизионном). Рассмотрение же вопроса о том, насколько вынесенный приговор действительно оправдывается представленными по делу доказательствами, может входить в круг рассмотрения касс. инстанции.

П. 7 Наказа УКК от 21 июля 1924 г. следующим образом характеризует деятельность касс. инстанции: «УКК, во избежание формально-бюрократического подхода к делу, не ограничивается чтением лишь приговора, жалобы и т. п., но в силу самого закона рассматривает все производство, проверяя в ревизионном порядке всякое нарушение закона (ст. 412), проверяя недостаточность и неправильность проведения следствия (ст. 414), в исключительных случаях: по явной несправедливости (ст. 413 п. 4 и ст. 417) отменяет приговор, а по ст. 437 сама изменяет приговор, смягчая наказание, явно несоответствующее деянию осужденного. УКК, однако, при смягчении наказания никогда не принимает во внимание степени доказанности вины подсудимого».

3. Стороны могут указывать в своих жалобах и на такие нарушения, допущенные судом, которые противоречат общему духу законов РСФСР и интересам трудящихся масс, при чем в соответственных случаях против судей может быть возбуждено дисциплинарное производство (ст. 192 Пол. о суд.), а самый приговор пересмотрен в порядке надзора.

В Наказе УКК (п. 5) мы находим указание на то, что УКК должна бдительно следить за тем, чтобы суды в своих приговорах ставили себе отчетливо и сознательно вопрос о классовой принадлежности подсудимого.

4. По общему правилу отмена приговора может иметь место лишь в том случае, если нарушение, допущенное судом при рассмотрении дела, не было исправлено им в дальнейшем. Равным образом отмена приговора была бы бесцельной, если допущенное нарушение не может быть исправлено при новом рассмотрении дела (напр., указание на неправильность примененной меры пресечения или неосновательное производство обыска, освидетельствования и пр.).

5. Ст. 26 Основ угол. суд. СССР намечает лишь формальные основания к касс. отмене приговора, предоставляя союзным республикам дальнейшие дополнения этих оснований. Ст. 26 гласит: «Основаниями для отмены приговора в кассационно-ревизионном порядке являются: а) такое нарушение форм судопроизводства, которое помешало суду всесторонне рассмотреть дело и повлияло или могло повлиять на вынесение правильного приговора; б) нарушение или неправильное применение законов Союза ССР или союзной республики, если при этом допущенная судом ошибка повлекла за собой назначение иной меры социальной защиты, нежели та, которая должна бы быть определена судом при правильном применении закона. В отношении судебных учреждений союзных республик, в порядке законодательства этих республик, могут быть установлены и другие поводы к отмене приговоров, а равно и случаи недопущения вовсе обжалования».

Ст. 414. Недостаточным и неправильно проведенным признается следствие, которое проведено таким образом, что остались невыясненными ни на предварительном, ни на судебном следствии обстоятельства, выяснение коих необходимо должно было повлиять на приговор.

1. Недостаточность следствия определяется касс. судом на основании изучения материалов дела как по актам предварительного следствия или дознания, так и по протоколу судебного следствия. При этом касс. суд обращает внимание на то, насколько невыяснение отдельных обстоятельств отразилось или могло отразиться на правильности приговора. Далее, в тех случаях, если постановленный приговор вполне обосновывается данными, собранными в деле, и он отвечает всем требованиям ст. 334, все же следствие может быть признано неполным, если судом не исследованы такие другие стороны дела, на которые указывалось обвинителем или подсудимым, которые могли бы изменить фактическую картину дела.

2. В частности, следствие может быть признано недостаточным, если ни на предварительном, ни на судебном следствии не были допрошены свидетели, указанные подсудимым, могущие иметь значение для дела (ст.ст. 112, 253, 274), не было произведено экспертизы там,

где производство ее является обязательным (ст. 63 прим. 1), не было психического освидетельствования лица при наличности в деле указаний на его невменяемое состояние (ст. 196 и сл.), по делу не было составлено обвинительного заключения (ст. 210), суд не допросил всех вызванных на судебное следствие свидетелей, не определил возраста подсудимого, если имелись основания считать его несовершеннолетним (ст. 142), не выяснил обстоятельств, указанных в ст.ст. 45, 47, 48 УК или в тех статьях особенной части УК, коими предусматривается большая или меньшая наказуемость деяния и пр.

3. Следствие признается недостаточным и в том случае, если в формулировку обвинения, внесенную судом в его приговоре (ст. 334), внесены такие фактические обстоятельства, которые не подкреплены имевшимися в деле доказательствами и, отсутствуя в обвинительном заключении, были введены судом в приговор лишь в совещательной комнате.

4. Неправильно проведенным следствием явится следствие, при котором получилось извращение события преступления или имеющих значение для дела обстоятельств вследствие ненадлежащего осуществления председателем полномочий, предоставленных ему ст. 257 (напр., следствие свелось исключительно к характеристике обвиняемого, а не к выяснению его виновности в определенном преступлении), или вследствие резкого поведения председательствующего, при чем свидетели или стороны лишены были надлежащей возможности спокойно дать показания или принять участие в прениях, или, если, благодаря неправильному соединению в производстве нескольких разнородных дел о различных подсудимых, у суда не могло получиться достаточно отчетливой картины о виновности каждого из них. Для признания следствия произведенным недостаточно или неправильно не требуется указания определенной статьи УПК, которую нарушил председательствующий или суд своими действиями, достаточно, если будет доказано, что судом не были использованы предоставленные ему законом возможности надлежащего выяснения дела. Поэтому, напр., ссылка губсуда на права, предоставленные ему на судебном следствии ст.ст. 391, 392, 394, 397, 381, не может считаться исключающей возможность отмены приговора по недостаточности следствия, так как применение этих полномочий допустимо лишь при достаточной выясненности дела. См. зам. 1 к ст. 381.

Так, в опред. № 214996 1926 г. УКК отменила приговор обл. суда «в виду того, что материалы предварительного следствия не проверены судебным следствием, которое происходило без участия как самого обвиняемого, так и свидетелей, а заключалось лишь в том, что председатель суда доложил дело, после чего суд удалился в совещательную комнату для постановки приговора». По делу № 25451 1926 г. мы читаем: «В данном случае губ. суд вынес обвинительный приговор без проведения судебного следствия, так как из протокола судебного заседания

видно, что после вынесения определения о слушании дела заочно суд удалился на совещание для вынесения приговора. Приговор в целом списан с обвинительного заключения в резолютивной части. Допустив указанное нарушение, суд вынес неправосудный приговор».

5. Неполнота произведенного следствия, повлекшая за собою неясность и невыявленность в приговоре обстоятельств дела или виновности определенного лица, является весьма частым касс. поводом. О существующей практике по этому вопросу можно судить по многочисленным определениям УКК (см., напр., за 1925 г. №№ 211129, 24856, 246655, 28068, 24600, 25237, 210428, 29256, 29217, 24732, 23649, 21747, 21850, 210395 и др., 1926 г. №№ 22676, 2344, 25800, 24116, 22840, 24244, 2303, 23966, 24578 и др.).

Ст. 415. Существенными нарушениями форм судопроизводства признаются нарушения статей настоящего Уголовно-Процессуального кодекса, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав сторон, при рассмотрении дела или иным путем, помешали суду всесторонне разобрать дело и повлияли или могли повлиять на вынесение правильного приговора.

Приговор во всяком случае подлежит отмене:

1) при неправильном составе суда;

2) в случае непрекращения дела судом при наличии условий, обязательно влекущих прекращение (ст. 4 Уголовно-Процессуального кодекса);

3) при рассмотрении дела в отсутствии подсудимого, когда такое рассмотрение по закону не допускается;

4) в случае рассмотрения без участия защитника дела, в котором участие защитника является обязательным.

1. Статьи УПК в целом и каждая из них в отдельности устанавливают определенный порядок возбуждения, исследования и рассмотрения уголовного дела («формы судопроизводства»). Каждое из судебных действий, предписываемых УПК, в конечной своей цели направлено на вынесение правильного приговора, но значение, которое они могут иметь в том или ином отдельном случае, бывает различным. Отсюда и нарушение той или иной формы или порядка, смотря по обстоятельствам дела, может явиться существенным или несущественным. В то время, как ст. 414 имеет в виду нарушение судом таких правил судебного исследования и судебного порядка, которые повлекли за собою недостаточность или неправильность данных, положенных в основание приговора, ст. 415 имеет в виду нарушения, помешавшие суду всесторонне исследовать дело. Участие сторон в судебном производстве именно и преследует цель всестороннего исследования дела, так как только при этих условиях суд может надлежаще осветить различные точки зрения и сопоставить между собою силу обвинительных и оправдательных доказательств.

Поэтому под действие ст. 415 подпадают, в первую очередь, такие нарушения, которые помешали сторонам принять надлежащее участие в деле и свободно выявить и обосновать перед судом свои положения. Из них ст. 415 особо упоминает, как безусловно влекущие отмену приговора: 1) слушание дела в отсутствии подсудимого, когда это по закону не допускается (ср. ст.ст. 265, 266, 351), 2) рассмотрение без участия защитника дела, в котором участие защитника является обязательным (ст. 55). Далее ст. 415 признает существенным нарушением «лишение или стеснение гарантированных законом прав сторон». Для подсудимого такими правами являются: назначение подсудимому защитника (ст. 250), вручение ему копии обвинительного заключения (ст. 245), предоставление ему и защитнику возможности свидания и ознакомления с делом до суда (ст. 252), предоставление права вызова новых свидетелей и истребования новых доказательств (ст. 253), предоставление ему права отвода (ст. 278), права представления об'яснений (ст. 282), предложения вопросов свидетелям и экспертам (ст.ст. 287, 288, 298), осмотра вещественных доказательств (ст. 299), участия в прениях (ст. 304), последнего слова (ст. 309). В отношении других сторон такими нарушениями явятся: отказ в допущении представленных ими доказательств или в удовлетворении ходатайств их об истребовании доказательств (ст.ст. 272 ч. 2, 253), неисполнение их требования о производстве судебного следствия, несмотря на сознание подсудимого (ст. 282), ограничение их прав при допросе свидетелей и экспертов (ст.ст. 288, 298), участия в прениях (ст. 308) и т. д. Для признания всех этих нарушений существенными, сторонам достаточно доказать, что этим была нарушена всесторонность рассмотрения дела и что это нарушение могло повлиять или повлияло на приговор. При этом, однако, сторона может жаловаться лишь на такие нарушения, которые помешали именно ей, а не другим участвующим в деле лицам, принять надлежащее участие в исследовании дела. Поскольку ст. 415 говорит о нарушении прав сторон, следует заключить, что ею имеются в виду лишь нарушения этих прав, допущенные судом в период судебного заседания или предшествующих ему приготовительных действий, так как стороны (ст. 23 п. 6) приобретают определенные права и признаются в качестве таковых лишь после предания обвиняемых суду. Нарушение же прав обвиняемого, потерпевшего или гражданского истца на предварительном следствии лишь в том случае влечет за собою отмену приговора, если в результате этого произведенное следствие оказалось недостаточным или неправильным (ст. 414). Наконец, нарушение требования всесторонности может последовать и «иным путем», кроме нарушения гарантированных прав сторон (напр., вследствие явной односторонности председателя, неправильного удаления подсудимого или защитника из залы заседания, недополнения следствия данными по ходатайству стороны, отказа стороне в оглашении материалов предварительного следствия и в других случаях, где осуществление стороной ее прав гарантировано

не законом, а справедливым усмотрением суда. Таким образом, ст. 415 имеет в виду ограждение того начала, которое именуется началом состязательности, на судебном следствии (см. зам. 2 к ст. 277), и в этом ее отличие от ст. 414, ограждающей правильное проведение розыскного начала как на предварительном, так и, в установленных для него пределах, на судебном следствии (см. зам. 1 к ст. 8).

2. В ст. 415, кроме того, внесены указания, при которых приговор подлежит обязательной отмене или в силу того, что он лишен силы судебного решения, как постановленный при неправильном составе суда, или потому, что возбуждение дела с самого начала было неправильным (ст. 4). Неправильным составом суда следует признать: 1) состав, несоответствующий последовательно проведенному в Пол. о суд. началу составления судебной коллегии из одного постоянного судьи и двух нар. заседателей; поэтому, состав явится неправильным при замене нар. заседателя постоянным судьею или, наоборот, при допущении в качестве народного заседателя лица, не включенного в списки, и т. д.; 2) участие в составе суда судьи, уже принимавшего участие в деле (ст. 43 п. 3) или рассматривавшего дело раньше в качестве судьи (ст. 44); 3) участие судьи, отведенного сторонами, если отвод был признан уважительным (ст. 47); 4) участие в составе одного судебного присутствия лиц, состоящих в родстве между собою или являющихся родственниками одной из сторон, хотя бы самими сторонами не было заявлено отвода (ст. 45), и др. В качестве оснований, вызывающих отмену приговора вследствие неправильного возбуждения дела и непрекращения его, кроме оснований, указанных в ст. 4, на которую сделана прямая ссылка, следует указать также другие случаи, указанные в зам. к ст. 418.

3. Перечень поводов, влекущих безусловную отмену приговора вследствие нарушения публичных начал уголовного процесса, т. е. в соблюдении которых заинтересованы не только стороны, но и сама судебная власть в интересах поддержания авторитетности ее решений, не исчерпывается указанными двумя случаями, а отчасти пополняется в дальнейших статьях, отчасти же определяется на основании других статей УПК и общего духа советского законодательства. Сюда относятся: а) нарушение судом правил о подсудности с превышением компетенции суда (ст. 419), б) нарушение тайны совещательной комнаты (ст. 317 и 422), в) неподписание или непровозглашение приговора (ст. 337, 339), г) вторичное привлечение к ответственности лица при наличности приговора, вступившего в законную силу по данному делу (ст. 3), д) нарушение требований публичности судебных заседаний (ст. 19), е) отсутствие протокола судебного заседания (ст. 80), ж) непроизводство предварительного следствия по делам, по которым оно обязательно (ст. 108, ср. опр. Верх. Суда № 24 1923 г. в «ЕСЮ» № 7—8, стр. 168), или нарушение минимума процессуальных прав обвиняемого по ст. 109 (там же) и др. Отмена приговора во всех этих

случаях обусловливается требованиями публичного порядка, на страже которого стоит касс. суд, и допустима как в кассационном и ревизионном порядке, так и в порядке надзора.

4. В то время, как нарушение на суде прав сторон (ст. 415 ч. 1) может влечь за собою отмену приговора при том условии, что оно могло повлиять на правильность приговора, при чем суд учитывает и то, насколько сторона возражала против нарушения этого ее права судом первой инстанции, нарушение требований публичного порядка само по себе достаточно, чтобы признать приговор лишенным силы законного решения суда.

5. В Наказе УКК от 21 июля 1924 г. п. 6 мы читаем: «Наш УПК, не стоя на строго формальном принципе, устанавливает лишь весьма немного формальных нарушений, обязательно влекущих за собой отмену приговоров, подчеркивая в целом ряде статей условное значение всякого нарушения (ст. 416 ч. 2). На основании своей более чем годичной практики УКК выработала следующие случаи обязательной отмены приговора с передачей дела на новое рассмотрение:

а) при наличии безусловных касс. поводов, указанных в ст. 415; б) при таком изложении приговора, когда нельзя понять, в чем признан виновным осужденный (ст. 334 УПК); в) при вторичной судимости за одно и то же преступление с нарушением ст. 3 УПК; е) при запутанности всего дела, явной недоследованности, неразобранности его или противоречиях в приговоре в такой степени, что УКК приходит к заключению о недостаточной ясности дела для выносившего приговор суда первой инстанции. Отмена на основании п. 2 ст. 415 приговора с прекращением дела по отсутствию состава преступления (ст. 4 п. 5) выносится УКК на основании формулировки приговора, а не иных материалов дела, если, конечно, нет оснований усмотреть явную ошибку или недопустимое противоречие в тексте приговора».

Ст. 416. Нарушением или неправильным применением закона являются:

1) неприменение судом закона, который подлежал применению;

2) применение закона, не подлежащего применению;

3) неправильное истолкование закона, противоречащее его точному смыслу или общему характеру;

4) применение узаконений и распоряжений, изданных ненадлежащими инстанциями или не в надлежащем порядке или же нарушающих постановления центральной власти.

Отмена приговора во всех этих случаях может последовать только, если допущенная судом ошибка повлекла за собой постановление иного наказания, нежели то, которое должно бы быть определено судом при надлежащем применении закона.

1. Под нарушениями закона ст. 416 разумеет нарушение тех законов, на основании которых подсудимому определено наказание

в резолютивной части судебного приговора. Сюда относятся, прежде всего, постановления, включенные в общую и особенную часть УК, декреты и постановления ВЦИК и ЦИК СССР или СНК, содержащие в себе указания на грозящую по суду ответственность, нарушение законов, хотя и не содержащих в себе указания на уголовную ответственность, но принятие во внимание которых необходимо для определения преступного состава деяния (напр., законы, определяющие обязанности должностных лиц, при рассмотрении преступлений по должности, законы, охраняющие публичный порядок, при рассмотрении преступлений по гл. VIII УК). В качестве специальных видов законов следует указать на акты об амнистии, как общей, так и частной, надлежаще опубликованные международные соглашения в частях, касающихся применения наказания, и, наконец, законы о провозглашении исключительного и военного положения.

2. Постановления, издаваемые отдельными ведомствами (инструкции, циркуляры, приказы), и обязательные постановления, издаваемые губ. исполкомами или другими центральными и местными органами, обязательны лишь в том случае, если они изданы надлежащими органами и в надлежащем порядке и по содержанию своему не противоречат законодательным постановлениям центральной власти, опубликованным в «Собр. Узак. и Расп. Р.-К. Прав.». При этом следует иметь в виду, что на основании постан. ВЦИК 9 октября 1922 г. всякого рода постановления, содержащие указание на то, что нарушение их влечет уголовную ответственность, должны содержать точные ссылки на статьи УК и предварительно быть согласованы с НКЮ. При противоречии их с прямым текстом УК следует основываться на последнем, если только данное постановление не содержит в себе изменения статьи УК, проведенного в том исключительном порядке, который предусматривается постановлением ВЦИК от 7 июля 1923 г. «о порядке изменения кодексов, утвержденных ВЦИК».

3. Истолкование законов по всем вопросам судебной практики предоставлено пленуму Верх. Суда (ст. 180 п. «а» Пол. о суд.), и потому для судебных мест обязательны лишь раз'яснения пленума в порядке данной статьи, а не кассационные определения (обязательные лишь по делу, по которому они вынесены, см. ст. 421) или указания, сделанные Верх. Судом в порядке надзора (опять-таки кроме дела, по которому они даны, ст. 439; см. циркуляр Верх. Суда 13 июля 1923 г. № 46). Согласно прим. к п. «в» Полож. о НКЮ, «преподание руководящих указаний судебным учреждениям по вопросам судебной практики осуществляется НКЮ через Верх. Суд». Поэтому циркулярные указания НКЮ по вопросам судебной практики обязательны для судов лишь тогда, когда они скреплены подписью председателя Верх. Суда или его заместителя. Однако, для прокуратуры и следователей, в силу их прямой подчиненности НКЮ, указания последнего обязательны и без такой скрепы. Циркуляры, издаваемые Верх. Судом (или изданные

ранее Верх. Триб. ЦИК, поскольку они не утратили силы), обязательны для всех судов и трибуналов всех категорий во всем, имеющем отношение к этим судам или трибуналам, хотя бы циркуляры были адресованы лишь одной категории судов и трибуналов (цирк. Верх. Суда от 5 февраля 1923 г. № 6).

Постановления Воен. Колл. Верх. Суда СССР обязательны лишь для военных трибуналов.

4. Указываемые в п.п. 1—4 ст. 416 виды нарушения или неправильного применения закона включают в себя и неправильное истолкование закона. Правила истолкования законов гражданских включены в ГПК (ст. 4), и применение их обязательно для суда уголовного в соответственных случаях (напр., при решении гражд. иска). При толковании же законов уголовных суд обязан руководствоваться «точным смыслом и общим характером» законов (ст. 416 п. 3), стремясь к тому, чтобы это толкование соответствовало «общему духу законов РСФСР и интересам трудящихся масс» (ст. 192 Полож. о суд.). Толкованием по точному смыслу закона следует признать выяснение его содержания посредством раскрытия значения слов и выражений, содержащихся в законе. Толкованием по общему характеру (или смыслу) закона является раскрытие его содержания путем сопоставления данного закона с другими законами, ограничивающими или распространяющими его действие или могущими способствовать уяснению его точного смысла. Заполнение пробелов уголовного закона возможно лишь путем аналогии (см. зам. 3 к ст. 2 УПК и ст. 16 УК), при отсутствии же оснований для такой аналогии или недопущении ее[1]) суд должен исходить из признания ненаказуемости деяния, прямо законом не воспрещенного (ст. 2). При определении меры социальной защиты, суд должен руководствоваться указаниями общей и особ. части УК и своим социалистическим правосознанием (ст. 45 УК).

5. Основным примером неправильного применения или нарушения уголовного закона является случай назначения наказания за деяние, не содержащее в себе состава преступления (ст. 4 п. 5, ст. 415 п. 2 и ст. 418). Но кроме этого, как на примеры, можно указать: применение отмененного угол. закона (ст. 2), назначение наказания, не предусмотренного в угол. законе, неправильное применение или неприменение амнистии, неправильное назначение наказания по статьям общей или особенной части, недостаточная определительность наказания (ср. ст. 333), неприменение давности, зачета подследственного заключения и пр. Именно эти случаи имеет в виду ч. 2 ст. 416, говоря о том, что отмена приговора при таких нарушениях может последовать лишь тогда, если допущенная судом ошибка повлекла за собою постановление иного наказания, нежели то, которое должно бы быть опре-

---

[1]) См. П. Люблинский. Применение уголовного закона по аналогии, «Право и Жизнь», 1924 г., кн. I.

делено судом при надлежащем применении закона. Поэтому, напр., простая ошибка в номере статьи УК, если эта статья была применена правильно, или обозначение деяния подсудимого в приговоре неправильным наименованием (напр., присвоения вместо кражи), когда правильно изложен фактический состав деяния и наказание избрано в пределах соответственной статьи УК, не влечет за собою отмены приговора. Изменение квалификации деяния [1]) может быть сделано самим касс. судом, при чем следует различать следующие случаи: 1) касс. суд признает необходимым применить более тяжкую квалификацию; в этих случаях, если наказание, назначенное в приговоре, не противоречит наказанию, указываемому в новой статье УК, избранной касс. судом, но лишь является менее строгим, суд, признавая в деле наличность смягчающих обстоятельств, может оставить приговор в силе, не отменяя его; если же смягчающих обстоятельств в деле не имеется и жалоба на приговор принесена прокурором или обвинителем (ср. ст. 424), то суд отменяет приговор; 2) изменение касс. судом квалификации не затрагивает возможных размеров наказания (напр., изменяет квалификацию ст. 109 на 110 УК); в таких случаях, если формулировка обвинения в приговоре является достаточно полной, приговор не подлежит отмене; см. также полномочия губ. суда по ст. 419-а. Дальнейшие замечания о правах касс. инстанции по изменению наказания без отмены приговора см. ст.ст. 437 и 419-а.

Ст. 417. Приговор признается явно несправедливым, когда назначенное судом наказание хотя и не выходит за законные пределы, но по размеру своему резко не соответствует содеянному.

1. В силу настоящей статьи за касс. судом сохраняется надзор за соответствием постановляемого наказания требованиям справедливости. При весьма значительном об'еме усмотрения, предоставленного суду при определении наказаний, суд в отдельных случаях, даже не нарушая формально пределов, указанных в законе, может вынести приговор по своей строгости не соответствующий совершенному преступлению. Сохраняя за народными судами и губ. судами право выбора наказаний в широком об'еме, законодатель, однако, создает к нему поправку в виде ст. 417. По общему духу законодательства РСФСР, чуждающегося начала возмездия (см. ст. 9 УК), наказание в силу справедливости может быть только уменьшаемо, но не увеличиваемо; усиления наказания могут требовать только интересы защиты государства трудящихся, но не безличная идея справедливого возмездия, как она понималась раньше. Поэтому, отмена приговора по ст. 417 возможна лишь в том случае, если интересы справедливости резко нарушены назначением слишком сурового наказания, не вызывающегося необходимостью ограждения интересов государства трудящихся.

[1]) Квалификацией деяния называется подведение фактических признаков его под определенную статью особенной части УК.

2. Хотя ст. 417 говорит лишь о несоответствии наказания размеру с о д е я н н о г о, о д н а к о, в виду того, что определение наказания по УК поставлено в зависимость не только от внешних признаков деяния, а от особенностей личности виновного (его опасности, личности, мотивов, побуждений, ст. 45—49 УК), следует полагать, что применение ст. 417 допустимо и в тех случаях, когда вынесенное наказание не учитывает этих особенностей.

3. Хотя ст. 413 п. 4 указывает на явную несправедливость приговора, как на основание к касс. отмене его, однако, в силу предоставленного касс. инстанции ст.ст. 419а и 437 права смягчать назначенное в приговоре наказание, практика в большинстве случаев использует возможности исправления приговора в сторону его смягчения самой касс. инстанцией, без направления дела на новое рассмотрение судом 1 инстанции. См. зам. к ст. 437.

Ст. 418. В случае осуждения Народным судом подсудимого за деяние, не содержащее в себе состава преступления, а также в случае непрекращения дела судом при наличии поводов к прекращению (ст. 4 Уголовно-Процессуального кодекса), Губернский суд, отменяя приговор Народного суда, прекращает дело производством, не передавая его в Народный суд на новое рассмотрение.

1. Статья эта определяет последствия отмены приговора по п. 2 ч. 2 ст. 415. Указание на отсутствие состава преступления, как включенное уже в ст. 4, с формальной стороны излишне, но выделение его особо подчеркивает первенствующее значение, придаваемое этому поводу, как основанию для прекращения дела. Что касается других поводов, могущих влечь за собою прекращение дела, без возвращения его в суд, постановивший приговор, то список ст. 4 можно дополнить указанием на непрекращение дела судом по ст.ст. 322, 270, 3 УПК, на которые также по аналогии следует распространить правило ст. 418.

2. В законе не определено, какие правовые последствия присвоены определению касс. суда о прекращении дела: должен ли подсудимый в таких случаях признаваться оправданным, освобожденным от суда, или же против него может быть вновь возбуждено обвинение (напр., при прекращении по п. 3 ст. 4). Из того, что дело не подлежит возвращению в суд для постановки определения по этому поводу, следует заключить, что касс. суд, отменяя приговор по ст. 418, должен составить сам новое определение о прекращении дела с указанием оснований к такому прекращению. Правовые последствия этого определения будут различны: так, при прекращении за отсутствием состава преступления, прекращение будет иметь значение оправдательного приговора (ст. 326 п. 1), при прекращении дела по амнистии или давности — значение приговора, освобождающего от наказания (ст. 326 п. 2), в остальных случаях—значение частного определения, прекращающего производство, при чем оно может быть пересмотрено позднее судом не только при открытии новых обстоятельств (ст.ст. 373—379),

но и в случае обнаружившейся его неправильности (напр., подсудимый, признанный касс. судом умершим, оказался живым, или примирения сторон на самом деле не состоялось). См. зам. 1 к ст. 373.

3. Основание к прекращению дела по ст. 4 может обнаружиться и после вынесения приговора судом 1 инстанции, но до рассмотрения дела в касс. порядке (напр., обвиняемый за это время умрет, по делам частного обвинения потерпевший примирится с обвиняемым; ср. ст. 10). В этих случаях касс. инстанция должна войти в рассмотрение действительности фактических обстоятельств, вызывающих прекращение дела и, установив их наличность, прекратить дело по ст. 418. См. зам. к ст. 4.

4. В случае прекращения дела в касс. инстанции по ст. 4 удовлетворенный по делу гражданский иск также подлежит отмене, и потерпевший в праве обратиться за удовлетворением в гражданский суд.

Ст. 419. В случае нарушения Народным судом правил о подсудности, Губернский суд, отменяя приговор Народного суда, передает дело по надлежащей подсудности.

Если, однако, судом вынесен по неподсудному ему делу приговор, не возбуждающий сомнений в его правильности и без превышения компетенции соответствующего суда, Губернский суд в праве не отменять приговора, а ограничиться соответствующим указанием в порядке надзора на неправильность действий соответствующему суду.

1. Касс. суд, отменяя приговор, не только исправляет неправильности, допущенные судом 1 инстанции в определении подсудности, но и определяет, в пределах, предоставленных ему ст. 30—32, наиболее соответствующую интересам наиболее скорого, беспристрастного и полного рассмотрения дела местную подсудность.

2. Пленум Верх. Суда по вопросу о том, влечет ли рассмотрение нар. судом дела, подсудного губ. суду, обязательную отмену приговора, опираясь на ст. 419 УПК, указал, что «нарушение правил о подсудности, при правильном решении дела в остальном, не считается обязательным поводом к отмене приговора». (Пост. от 19 января 1925 г.).

3. Ч. 2 ст. 419 в частности имеет в виду нарушение подсудности как местной, так и особой подсудности, установленной губ. судом в порядке примеч. к ст. 29 или законом в порядке прим. к ст. 26. Отмена приговора в таких случаях должна иметь место лишь тогда, если результатом этого нарушения являлась недостаточность или неполнота произведенного следствия (ст. 414) или постановленный приговор внушает сомнения в своей правильности в виду несоответственности суда.

Ст. 419-а. В случае признания Губернским судом неправильного применения Народным судом закона к установленным приговором обстоятельствам дела или явного несоответствия назначенного приговором наказания с деянием осужденного, Губернский суд может, не

передавая дела на новое рассмотрение, внести необходимые изменения в приговоре Народного суда, с тем, однако, что назначенное Губернским судом наказание не должно превышать наказание, назначенное приговором Народного суда, и не должно смягчаться ниже размера, предусмотренного соответствующей статьей Уголовного кодекса. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. При издании УПК 1922 г. губ. суду, как касс. инстанции, не было предоставлено право, в отличие от Верх. Суда (ст. 437), вносить необходимые изменения в приговоры нар. судов и смягчать наказание в пределах, установленных угол. законом. Однако, постановлением ВЦИК от 16 октября 1924 г., права губ. судов в этом отношении сравнены с правами Верх. Суда. Поэтому замечания, приведенные к ст. 437, имеют значение и для губ. судов. Несмотря на некоторые редакционные отличия обеих статей, содержание включенных в них правил почти тождественно, и параллельное существование обеих статей в УПК едва ли вызывается необходимостью. При буквальном их толковании можно было бы даже признать, что права губ. суда несколько шире прав Верх. Суда, так как в ст. 419а указывается на возможность для губ. суда вносить необходимые изменения в приговор нар. суда не только при явном несоответствии назначенного наказания с деянием осужденного, но и при неправильном применении нар. судом закона к установленным приговором обстоятельствам дела. Фактически, однако, это последнее полномочие осуществляется и Верх. Судом в его касс. практике.

2. По вопросу о допустимости для касс. инстанции по ст. 419а УПК изменять приговор путем отбрасывания условности приговора (ст. 36, ныне ст. 53 УК) или исключительных обстоятельств для смягчения наказания (ст. 28, ныне ст. 51 УК) пленум Верх. Суда в засед. 16 ноября 1925 г. признал: 1) что исключение касс. инстанцией из приговора суда применения ст.ст. 28 или 36 (51 или 53) УК не допускается; 2) что при рассмотрении дела по касс. жалобе осужденного касс. инстанция в праве признать применение ст. 28 или 36 УК (ныне ст.ст. 51 или 53) неправильным исключительно только в тех случаях, когда судом 1 инстанции нарушены требования, указанные в тексте этих статей, при чем в этих случаях касс. инстанция отменяет в ревизионном порядке приговор в целом за неправильным применением закона и передает дело на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства.

Ст. 420. Во всех остальных случаях отмены приговора Губернский суд, отменяя приговор Народного суда, передает дело для нового рассмотрения в другой Народный суд или в тот же Народный суд в ином составе судей.

Губернский суд в праве, не передавая дела для нового рассмотрения, сократить или смягчить наказание в порядке применения соответ-

ствующего акта амнистии, если таковая не была применена или была применена неправильно.

1. Под новым составом суда следует разуметь не только новый состав заседателей, но и другого постоянного судью (44).

2. Передавая дело для нового рассмотрения, касс. суд определяет ту стадию производства, с которой дело должно быть возобновлено рассмотрением. Так, при отмене приговора по ст. 414 он может предложить суду 1 инстанции начать дело со стадии предварительного следствия; при этом обычно предварительное следствие лишь возобновляется и дополняется или исправляется в тех частях, на недостатки которых было указано касс. инстанцией; при неправильном составе суда, постановившего определение о предании суду (ст. 415 п. 1),— с момента предания суду, при стеснении прав сторон в период приготовительный к судебному заседанию — с начала этого периода, при стеснении этих прав в период судебного заседания — с начала судебного заседания и т. д. Наибольшую трудность представляет определение об'ема возобновления дела при отмене приговора вследствие неправильного применения закона или несправедливого назначения наказания (ст.ст. 416, 417). Здесь должен быть отменен приговор о наказании, но так как наказание определяется по совокупности всех обстоятельств дела, а самое дело должно быть передано в другой суд, не знакомый с этими обстоятельствами (ст. 420), то приходится признать, что в таких случаях дело должно начаться с судебного заседания. Если же нарушение касалось других определений суда, включенных в приговор (о веществ. доказ., суд. издержках), то касс. суд направляет дело в суд, постановивший приговор, для постановления нового определения. Если суд в своем приговоре не учел необходимости сократить наказание по амнистии, или если в период постановления приговора, но до рассмотрения касс. жалобы состоялась амнистия, то касс. суд сокращает или смягчает наказание сам, даже без ходатайства о том подсудимого (ст. 420 ч. 2). Если суд 1 инстанции применил амнистию к деянию осужденного неправильно, то по силе ст. 419а губ. суд в праве исправить эту ошибку, так как амнистия является специальным з а к о н о м; но если губ. суд сочтет необходимым повышение при этом наказания, назначенного нар. судом, то он должен будет отменить приговор нар. суда и передать дело на новое рассмотрение.

Ст. 421. Определения, выносимые Губернским судом, должны содержать в себе, в случае отмены приговора, указания тех статей закона, которые признаны нарушенными, и указание того, в чем именно нарушение выразилось и почему оно признано существенным. При отмене приговора по явной его несправедливости, в определении должно содержаться указание на те основания, по которым суд признал приговор явно несправедливым.

Кроме того, в определении должно быть указано, с какой стадии должно начаться новое производство по делу в Народном суде.

1. Касс. решения именуются «определениями» согласно п. 10 ст. 23, хотя они могут затрагивать и вопросы о виновности подсудимого. В ст. 421 указаны лишь главнейшие требования, пред'являемые к содержанию касс. определений. На них распространяется правило ст. 337 (см. цирк. Верх. Суда № 34, 1923 г.).

2. Указание соображений, почему нарушение признано существенным, или оснований, по которым суд признал приговор явно несправедливым (мотивировка касс. определений), имеет громадное значение не только для раз'яснения суду 1 инстанции, постановившему приговор, допущенных им неправильностей, но и в целях предупреждения подобных нарушений им в будущем. Определение суда высшей инстанции для других дел, по которым могут возникнуть те же вопросы, не суть приказы, обращаемые к низшим судам, а «раз'яснения», черпающие свою силу не в более властном положении касс. инстанции, а в большем опыте и больших знаниях касс. судей, и присущая им мотивировка отличает касс. раз'яснения от указаний, делаемых в порядке надзора. Для судов 1 инстанции имеют важность не только указания на допущенные ими неправильности, но и подтверждение правильности постановленных ими решений; поэтому, мотивировка касс. определений желательна и в тех случаях, когда касс. суд, признавая постановленный приговор правильным, оставляет поданную жалобу на него без последствий. Особенно важной является мотивировка определений Уг.-Касс. Колл. Верх. Суда, так как определения ее направляются в губ. суды, в свою очередь являющиеся касс. инстанциями для нар. судов. Благодаря этому будет ослаблена возможность дачи ими неправильных раз'яснений и вместе с тем этим будет достигнуто большее однообразие судебной практики в вопросе истолкования действующего процессуального и уголовного законодательства.

3. Об указании стадии, с которой должно возобновиться производство, см. зам. к предш. статье. Если касс. суд не указал, с какой стадии производство должно возобновиться, то, по общему правилу, оно должно начаться с судебного следствия, как стадии, непосредственно примыкающей к вынесению приговора.

4. Если отмена приговора состоялась вследствие приобщения к делу материалов (показаний свидетелей, документов), не имеющих к нему прямого отношения, то суд, рассматривающий дело в новом составе, не в праве обосновывать на них свой приговор, хотя бы эти материалы и сохранялись в самом деле. Но суд в праве использовать те имеющиеся в деле письменные доказательства, которые сохранились от прежнего судебного следствия, если свидетели или эксперты не могут быть вновь допрошены на суд. заседании.

Ст. 422. В случае отмены приговора в виду нарушений, указанных в п. 1 ст. 415 Уголовно-Процессуального кодекса, а также при отмене приговора по основаниям, указанным в ст.ст. 317 и 418 Уголовно-Процессуального кодекса, когда основание относится ко всем осужденным, Губернский суд отменяет приговор полностью в отношении всех осужденных подсудимых, в том числе и тех, в отношении которых приговор не был обжалован или опротестован.

1. Правило ст. 422 установлено в интересах подсудимых, не обжаловавших приговор, и имеет в виду те случаи, когда приговор состоялся или с нарушением основных условий, обеспечивающих его беспристрастность и авторитетность (ст. 415 п. 1 и ст. 317), или с явным нарушением ст. 4 (ст. 418). Даже в том случае, если приговор относительно других осужденных вступил в законную силу (ст. 342) или даже был обращен к исполнению (ст. 454), он подлежит отмене по силе ст. 422.

2. Постановление Пленума Верх. Суда от 7 июля 1924 г. признало, что «касс. отделения губ. судов при рассмотрении дел в ревизионном порядке (ст. 412 УПК) в праве отменять приговоры в отношении всех обвиняемых, как подавших, так и не подавших касс. жалобы, не только по основаниям ст. 422 [1]), но и при обнаружении нарушений, предусмотренных ст. 413 УПК, при обязательном соблюдении ст.ст. 414—418 УПК». В постановлении же от 15 декабря 1924 г. указано, что «постановление пленума от 7 июля 1924 г. может быть применено и в отношении лиц, оправданных судом 1 инстанции, при чем в случае передачи дела на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия суд не связан при новом рассмотрении первоначальным приговором».

Ст. 423. В случае передачи дела Губернским судом для нового рассмотрения, указания, сделанные Губернским судом, обязательны по данному делу для Народного суда, вторично его рассматривающего.

Народный суд возобновляет производство по делу с той стадии процесса, какая указана в определении Губернского суда об отмене первоначального приговора.

1. Следует различать силу касс. определений по тому делу, по которому они состоялись, и руководящее значение их для решения других дел. Ст. 423 говорит лишь об обязательности касс. определений, сделанных по данному делу, для суда первой инстанции при новом рассмотрении дела, предоставляя решение второго вопроса практике. Практика в этом отношении до последнего времени проводила точку зрения, сильно ограничивающую руководящее значение касс. решений, особенно вносимых губ. судами. Так, цирк. Верх. Суда 13 июля 1923 г. № 46 подчеркивает, что касс. решения коллегий Верх. Суда имеют

---

[1]) В тексте, напечатанном в Сборн. Цирк. Пленума за 1924 г., изд. НКЮ 1925 г., стр. 71, вместо ст. 422, ошибочно указана ст. 412.

обязательное значение лишь по делу, по которому они вынесены, а цирк. Верх. Суда от 6 сентября 1923 г. № 59 указывает, что публикуемые в «ЕСЮ» решения Касс. Коллегий Верх. Суда «обязательны только по тем делам, к которым они относятся, отнюдь не имеют силы закона или общеобязательного его истолкования, а лишь значение примерных решений по соответствующим категориям дел». По отношению же к губ. судам тот же цирк. указывает, что им «надлежит воздерживаться от систематического опубликования своих подлинных решений по кассационным делам и дословных извлечений из них, что, однако, не исключает печатания в общей прессе хроникерских судебных отчетов по делам 2 инстанции. Подлинный текст касс. решения может опубликовываться в виде исключения и только в том случае, если в этом решении отражаются какие-либо особые местные условия, отличные от других губерний и областей Республики. Эти решения опубликовываются при согласии на то председателя соответствующего отдела и председателя суда».

Руководящая сила определений Верх. Суда прямо опирается на ст. 192 Пол. о суд., п. «б» которой предусматривает даже возможность привлечения к дисциплинарной ответственности судебных работников в случае отмены ряда вынесенных ими приговоров и решений Верх. Судом по несоответствию таковых общему духу законов РСФСР, правильное истолкование которых в этом смысле лежит также и на Касс. Колл. Верх. Суда (ср. ст. 416 п. 3).

2. Указания, сделанные касс. судом, обязательны для суда 1 инстанции как в смысле определенного истолкования закона, так и в смысле производства им определенного следственного действия, но они не могут предписывать суду постановки определенного наказания или стеснять его внутреннее убеждение в оценке доказательств после нового рассмотрения дела.

Ст. 424. Если первоначальный приговор был отменен по мотивам, указанным в жалобе осужденного, то при вторичном рассмотрении дела не может быть назначено более тяжкое наказание, нежели то, которое было избрано судом при первом рассмотрении дела.

1. Поскольку касс. обжалование введено в интересах того, чтобы каждая из сторон могла обратиться к защите суда высшей инстанции от нарушения закона, ее прав или интересов и справедливости судом 1 инстанции, постольку обращение этого средства п р о т и в интересов стороны, обжаловавшей приговор, явилось бы нарушением основной задачи касс. пересмотра. В отношении подсудимого это начало и выражено в ст. 424. Однако, буквальный текст ст. 424 мог бы подать мысль о том, что, если приговор будет отменен не по мотивам, указанным в жалобе подсудимого, а по мотивам, усмотренным при ревизионном пересмотре дела, то ограничение ст. 424 теряет свою силу. Такому толкованию, однако, препятствует ст. 412, которая, указывая на возможность ревизион. осмотра, подчиняет его прямо требованию

ст. 424. Поэтому оговорку ст. 424 следует понимать лишь в том смысле, что наказание при вторичном рассмотрении дела может быть усилено лишь тогда, если приговор на ряду с подсудимым был обжалован и обвинителем, при чем отмена приговора состоялась не по мотивам, указанным в жалобе подсудимого.

Основы угол. зак. СССР в ст. 26 ч. 3 подтверждают правильность именно такого толкования, излагая это правило в следующей редакции: «При рассмотрении судом дела, переданного ему из кассационной инстанции для нового рассмотрения по существу, усиление меры социальной защиты, избранной при первом рассмотрении дела, допускается только в том случае, если приговор был опротестован прокуратурой». (См. зам. 2 к ст. 419-а). УКК в решениях 1924 г. № 24389 и 23789, 1925 г. № 28216, 1926 г. №№ 22296, 21513 неуклонно проводила правило о недопущении повышения меры наказания при новом рассмотрении дела в случае отмены приговора по мотивам, указанным в касс. жалобе осужденного.

2. Принесение прокурором протеста в интересах осужденного подсудимого должно быть приравниваемо к подаче жалобы самим подсудимым.

Ст. 425. Приговор, постановленный Народным судом, при вторичном рассмотрении дела, может быть обжалован на общем основании.

1. Нарушение судом при новом рассмотрении дела указаний, данных ему касс. судом при отмене первого приговора, должно рассматриваться как безусловный кассационный повод.

2. При подаче новой касс. жалобы сторона в праве указывать и на такие нарушения, допущенные судом, на которые она не указывала при подаче первой жалобы, хотя бы они имели место не только при втором, но и при первом разбирательстве.

Ст. 426. Кассационное определение Губернского суда является окончательным и может быть опротестовано исключительно в порядке надзора через пленум Губернского суда и Верховный суд. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Указываемый в данной статье чрезвычайный порядок опротестования касс. определений губ. судов может быть применяем как в интересах правильного разрешения данного дела, так и в целях установления единообразия в истолковании закона (ср. ст. 180 Пол. о суд.). Ст. 49 Пол. о суд. 1926 г., определяющая компетенцию пленума губсуда, не упоминает об этом порядке отмены кассационных определений.

2. В виду того, что обвинительный приговор вступает в законную силу и подлежит исполнению с момента вынесения определения касс. судом об оставлении его в силе (ст. 342), следует признать, что при дальнейшем его опротестовании приостановка исполнения приго-

вора должна зависеть от пленума губсуда (ср. ст. 48 прим. Пол. о судоустройстве).

3. Хотя ст. 426 не устанавливает срока опротестования определения касс. коллегией губсуда, однако, осуществление этого права может происходить лишь непосредственно после вынесения определения до отсылки его в суд первой инстанции (ср. ст. 438).

4. Основанием к опротестованию касс. определения может служить также нарушение касс. коллегией правил, установленных для касс. разбирательства (ст.ст. 409—411), или превышение ею предоставленных ей прав по изменению приговора (ст.ст. 418, 419-а, 420).

2. Производство в Губернском суде в порядке надзора[1]).

Ст. 427. Председателю Губернского суда и губернскому прокурору принадлежит право истребования в порядке надзора из судов данной губернии производства по любому делу и в любой стадии процесса; участковым (уездным и районным) прокурорам право это принадлежит лишь в отношении дел Народных судов участка их деятельности.

Суд, по получении требований о высылке дела, направляет последнее лицу, его истребовавшему, приостанавливая производство по делу.

В тех случаях, когда по данному делу уже происходит судебное заседание, отсылка дела допускается только по вынесении приговора. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

Примечание 1. В отношении дел, находящихся в производстве Военных трибуналов, право истребования в порядке надзора принадлежит председателю Окружного трибунала и военному окружному прокурору, а в губерниях, где такового постоянно не находится, также и губернскому прокурору. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480), 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Примечание 2. Право истребования дел, находящихся в стадии следственного производства, принадлежит исключительно прокурорскому надзору. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

1. Как видно из сопоставления ст.ст. 427 и 428, поводом для истребования дела в порядке ст. 427 могут быть имеющиеся в распоряжении председателя губернского суда или представителя прокуратуры данные, заставляющие предполагать наличность в деле «существенных нарушений». Это могут быть нарушения как процессуального, так и материального права, но только нарушения права, так как по самому существу надзора, он не может проникать дальше внешней стороны дела. Такой взгляд находит себе прямое подтверждение в ст. 28 «Основ уголовного судопроизводства СССР», где ска-

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

зано: «Приговор суда, вошедший в законную силу, может быть пересмотрен в порядке надзора Верхсудом, подлежащей союзной республики и высшим или главным судом автономной республики, если ими будет признано, что судом, вынесшим приговор, при рассмотрении дела было допущено существенное нарушение форм судопроизводства или законов Союза ССР или союзных республик». На точке зрения, принятой в настоящем замечании, стоит и циркуляр НКЮ 14 октября 1923 г. № 217, но он идет еще дальше, устанавливая перечень нарушений, которые могут служить поводом для опротестования определений или приговоров в порядке надзора[1]).

---

[1]) В виду исключительной важности названного циркуляра приводим его полностью в части, касающейся уголовного процесса:

«В целях урегулирования вопроса о пределах осуществления прокурорским надзором прав, предоставленных ему ст. ст. 425—429 Угол.-Процесс. и ст. ст. 252 и 254 Гражд. Проц. кодексов, предлагаю впредь неуклонно руководствоваться нижеследующими правилами:

А. В уголовном процессе.

1. Не применять совершенно истребования дел в порядке надзора:

а) во время нахождения их в стадии следственного производства, используя взамен этого в надлежащих случаях право, предоставляемое ст. 219 УПК;

б) в период течения срока, допускающего подачу кассационной жалобы, а также и после принесения таковой до разбора дела кассинстанцией.

Примечание: Изложенное в п. «а» не относится к губпрокурорам, действующим в порядке примечания 1-го к ст. 427 УПК по отношению дел, находящихся в производстве трибуналов.

2. Допускать истребование в порядке надзора дел в период с момента поступления их в суд до начала слушания в судебном заседании исключительно в случаях:

а) неправильного состава суда в распорядительном по делу заседании (ст. 43 УПК);

б) непрекращения распорядительным заседанием дела при наличии условий, влекущих прекращение (ст. 4 УПК);

в) отказа суда в допуске защиты, когда участие таковой в деле обязательно;

г) принятия судом явно неподсудного дела.

Истребование дел в указанных случаях должно иметь место, однако, лишь по истечении срока, допускающего принесение частной жалобы.

3. Истребование дел, приговоры по коим, не будучи обжалованы, вступили в законную силу, ограничить случаями, когда имеются указания на:

а) нарушение перечисленных в ст. 415 УПК форм судопроизводства, во всяком случае, влекущее отмену приговора;

б) нарушение или неправильное применение закона, если следствием этого явилось постановление иного наказания (ст. 416 УПК).

4. При установлении наличия указанных в п. 3 нарушений в делах нарсудов с необжалованными и вступившими в законную силу приговорами, при наличии условий, указанных в ст. 345 УПК, входить в суд о восстановлении срока на обжалование в порядке означенной ст. и только при отказе суда в восстановлении срока, действовать в порядке, указанном ст. 429, но с непременным проведением дел через губпрокурора и с безусловным недопущением отсылки их помпрокурорами непосредственно в Верхсуд».

2. Пути, которыми председатель губсуда или прокурор могут осведомиться о наличности в деле нарушений, могут быть самыми различными. В частности, стороны, конечно, могут обращаться к лицам, названным в ст. 427, при невозможности воспользоваться правом обжалования, с ходатайством об истребовании дела из первой инстанции. Такого рода ходатайства должны содержать в себе указания на допущенные нарушения.

Даже и лица, сами не причастные к делу, могут просить председателя губсуда или представителя прокуратуры об истребовании дела в порядке надзора.

Пример. Если (как было в одном случае) суд, постановляя приговор о нескольких лицах, привлеченных к ответственности, признал виновным в числе других лиц и лицо, умершее во время производства дела, вопреки 1 п. 4 ст. УПК, и, следовательно, допустил безусловно существенное нарушение (ст. 415 п. 2), то родственники умершего могут просить об истребовании и пересмотре дела в порядке надзора.

3. Закон допускает истребование в порядке надзора дела, находящегося в «любой стадии процесса». Самой ранней стадией процесса, в которой может находиться дело, является дознание, отнюдь, однако, не представляющееся необходимым для каждого дела, как следует из ст.ст. 96 п. 2 и 4, 110, 233 УПК. Однако, ст. 427 имеет в виду лишь стадии собственно судебного производства по делу: она говорит об истребовании дела «из судов». Начальной стадией производства дела в суде является рассмотрение дела в распорядительном заседании по вопросу о прекращении дела или о предании обвиняемого суду (ст.ст. 233, 237 и 390); в этой же стадии может состояться и постановление о направлении дела к доследованию (ст. 237; тогда дело снова выходит из собственно судебного производства) и о передаче дела по подсудности (ст. 39). Однако, пока дело находится в указанной стадии, т. е. пока оно еще рассматривается по вопросу о прекращении или дальнейшем направлении его, не может быть достаточного повода для истребования дела; может случиться, конечно, что дело попадает на рассмотрение данного суда с нарушением закона, но в этом случае надо ожидать, что сам суд в том же заседании даст делу законное направление. По аналогии, то положение, которое содержится в последней части ст. 427, должно быть распространено и на случай, когда по делу происходит распорядительное заседание по вопросу о прекращении или дальнейшем направлении дела: отсылка дела может быть требуема только по вынесении судом определения.

Ст. 204 УПК предусматривает возможность обжалования, определения о прекращении дела прокурором в высшую инстанцию, коей принадлежит право надзора в отношении суда, прекратившего дело. По истечении срока на обжалование (ст. 346) возможно истребование дела для проверки законности постановления о прекращении в по-

рядке надзора (ст. 427). Цирк. НКЮ 1923 г. № 217 среди оснований к истребованию дела прокуратурой не называет незаконности постановления о прекращении дела по его содержанию, хотя легко видеть, что постановление это может быть незаконным не только вследствие принятия его судом, которому дело неподсудно, или неправильного состава суда в распорядительном по делу заседании, но и по самому своему содержанию (неправильное толкование законов о составе преступления, о давности, об амнистии). Определение о предании суду также может быть отменено в порядке надзора. Однако, сообразуясь с циркуляром НКЮ 14 октября 1923 г. № 217, прокуратура опротестовать определение о предании суду может лишь при отсутствии условий, указанных в ст. 4 УПК, в случае неправильного, с точки зрения ст. 43 УПК, состава суда, постановившего о предании суду, и в случае, если суд вынес определение о предании суду по делу, по которому он не компетентен был это сделать. Ср. раз'яснение Пленума Верхсуда 17 января 1927 г. в зам. 1 к ст. 405.

Пленумом Верхсуда раз'яснено, что «на основании ст. 427 УПК и 2 примечания к ней определения суда о привлечении к суду новых лиц и об обращении дела к доследованию могут быть опротестованы в Пленум губсуда в порядке ст. 428 УПК» (прот. 4 июля 1927 г. п. 12).

Определение о направлении дела по надлежащей подсудности (напр., губернский суд, рассмотрев дело в порядке ст. 390 и убедившись, что оно подсудно народному суду, направил его, на основании ст. 39, в подлежащий, по его мнению, народный суд) может быть опротестовано в порядке надзора. Хотя циркуляр 1923 г. № 217, перечисляя случаи, когда допустимо истребование дела в порядке надзора, говорит о принятии судом явно неподсудного дела, но едва ли нужно дожидаться этого момента при наличности неправильного определения о передаче дела по подсудности, в виду ст. 40, предписывающей «безусловное принятие дел к производству тем судом, куда оно направлено».

Конечной стадией процесса, по УПК, является исполнение приговора, поскольку при исполнении приговора возникают вопросы, разрешаемые судом (см. гл. XXXII); следовательно, ст. 427 дает поименованным в ней органам право истребования в порядке надзора и такого дела, по которому приговор не только вступил в законную силу, но и обращен к исполнению. См. зам. к ст. 429.

4. Суды данной губернии, о которых говорит ст. 427, это — не только все суды данной губернии, но и во всяком качестве, следовательно, губернские суды имеются в виду не только в качестве первой, но и в качестве кассационной инстанции.

5. В тех случаях, когда к осуществлению задачи обвинения на суде привлекается общественный обвинитель, «губпрокурор сохраняет свое право опротестования приговоров в порядке надзора» (цирк. НКЮ 1923 г. № 1).

6. Циркуляр НКЮ № 217 отправляется от мысли, что примечание 2 к ст. 427 не распространяет порядка надзора, установленного ст. 427 и последующей, на предварительное следствие, а лишь подчеркивает те полномочия прокуратуры, которые предоставлены ей ст.ст. 118 и 219 УПК [1]). В виду этого циркуляр предлагает прокуратуре не применять совершенно истребование дел в порядке надзора во время нахождения их в стадии следственного производства.

Ст. 428. Лицо, истребовавшее дело, не обнаружив в производстве существенных нарушений, возвращает дело немедленно обратно в суд, и производство в порядке надзора прекращается.

При наличии существенных нарушений дело направляется председателем Губернского суда и губернским прокурором непосредственно, а участковым помощником прокурора—через губернского прокурора в кассационное отделение Губернского суда, если это дело Народного суда, и пленум Губернского суда, если это дело Губернского суда.

Кассационное отделение Губернского суда или пленум Губернского суда, заслушав заключение прокурора, выносят постановление о дальнейшем направлении дела, и от них зависит преподать суду надлежащее указание по делу. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480). 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Примечание. Дела Трибунала, истребуемые в порядке надзора, при установлении наличия в производстве по ним существенных нарушений, с заключением прокурора направляются в Уголовно-кассационную коллегию Верховного суда. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Взаимное отношение пересмотра дел в порядке надзора и по жалобе [2]).—Закон допускает конкуренцию между этими двумя порядками, не устанавливая исключения одного порядка другим; однако, циркуляр НКЮ 1923 г. № 217 предложил прокуратуре не применять вовсе истребования дела в период течения срока, допускающего подачу кассационной жалобы, а также и после принесения таковой до разбора дела кассационной инстанцией; в период же с момента поступления дела в суд до начала слушания его в судебном заседании допускать истребование лишь по истечении срока, допускающего принесение частной жалобы. Те же начала было бы целесообразно распространить и на практику истребования дел председателем губернского суда.

Ст. 429. Если дело истребовано после вступления приговора в законную силу и в производстве его будут усмотрены существенные нарушения, председатель Губернского суда и губернский прокурор непо-

---

[1]) Ср. А. Подковский, «Порядок надзора в процессе», в ЕСЮ 1923 г. № 37.

[2]) См. Н. Полянский, «Надзор за судебными установлениями», в журн. «Право и Жизнь», 1924 г., кн. 3—4.

средственно, а участковые помощники прокурора через губернского прокурора направляют дело в следующем порядке:

а) дело, решенное Народным судом и не обжалованное в кассационном порядке, вносится в кассационное отделение Губернского суда, которое и разрешает вопрос об отмене приговора в порядке надзора;

б) если по делу уже состоялось кассационное определение Губернского суда или же если кассационное отделение не согласится с протестом губернского прокурора, вопрос об отмене приговора и определения кассационного отделения Губернского суда переносится губернским прокурором в пленум Губернского суда, который, в случае согласия с губернским прокурором, разрешает дело окончательно, при чем в Верховный суд сообщается копия постановления пленума Губернского суда. В случае расхождения пленума и губернского прокурора все дело подлежит направлению на окончательное разрешение в Уголовно-Кассационную коллегию Верховного суда с приложением как протеста прокурора, так и постановления пленума;

в) дело, решенное уголовным отделением Губернского суда, направляется в порядке надзора в Уголовно-кассационную коллегию Верховного суда через председателя Губернского суда, при чем последний может внести это дело на предварительное рассмотрение пленума, заключение которого приобщается к делу;

г) дело, решенное Военным трибуналом, направляется лицом, его истребовавшим (примечание 1 к ст. 427), через председателя соответствующего Трибунала в Уголовно-кассационную коллегию Верховного суда. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480), 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Из двух предусмотренных п. «б» ст. 429 условий, второе («если кассационное отделение не согласится с протестом губернского прокурора») получает смысл на ряду с первым («если по делу уже состоялось кассационное определение губернского суда») только в том случае, если его связать с п. «а» той же ст. 429, т. е. если читать его таким образом: «или же, если кассационное отделение, рассмотрев протест губернского прокурора на приговор народного суда, вступивший в законную силу (п. «а») с ним не согласится».

2. В заседании 6 июля 1925 г. (прот. № 11 п. 2) Пленум Верх. Суда раз'яснил, что «ст.ст. УПК, касающиеся производства в губсуде в порядке надзора» (427—430) относятся и к определениям «УКО, выносимым по частным жалобам».

3. В заседании 16 ноября 1925 г. Пленум Верхсуда раз'яснил, что «несогласие губернского прокурора, равно как и председателя губсуда с пленумом губернского суда, по вопросу отмены в порядке надзора вступивших в законную силу приговоров народного суда, обязательно влечет направление дела на окончательное разрешение в УКК Верхсуда РСФСР, независимо от того, кем было возбуждено производство в порядке надзора и кем был принесен протест по делу—

губернским прокурором или председателем губернского суда, при чем как в одном, так и в другом случае исполнение приговора приостанавливается» (прот. № 19).

4. Верхсуд циркуляром 9 апреля 1925 г. № 9 предложил губсудам «впредь ограничиваться присылкой в Верхсуд копий протоколов заседаний пленума губсудов, с приложением копий докладов по отдельным вопросам лишь в тех случаях, когда постановление имеет принципиальное значение и самое постановление пленума, занесенное в протокол, недостаточно освещает вопрос».

5. Циркуляром Верхсуда 20 ноября 1925 г. № 20 председателям главных, областных и губсудов, предложено «следить за тем, чтобы в протоколах пленума по судебным делам, окончательно разрешаемым в пленуме главных, областных и губсудов, были бы по возможности изложены краткие обстоятельства дела и мотивы, послужившие основанием к вынесению данного решения».

Ст. 430. Истребление дел в порядке вышеуказанных ст.ст. 426 и 427 не ограничено никакими сроками.

3. Производство по частным жалобам и протестам.

Ст. 431. Частные жалобы рассматриваются Губернским судом в судебном заседании без вызова сторон, но последние, если они явятся в заседание, должны быть допущены к даче об'яснений. О дне рассмотрения частной жалобы стороны ставятся в известность путем вывешивания за неделю списка дел по частным жалобам в стенах суда.

Ст. 432. Рассмотрение дела и вынесение определения производится Губернским судом применительно к правилам, изложенным в главах XXII и XXIV Уголовно-Процессуального кодекса. Слушание дела начинается докладом одного из судей, после чего стороны, если они присутствуют, дают об'яснения, при чем первое слово предоставляется стороне, принесшей жалобу. Затем суд выносит определение об оставлении частной жалобы без последствий или об отмене обжалованного определения Народного суда.

Ст. 433. Губернский суд рассматривает частные жалобы лишь в отношении тех лиц, которыми они были принесены.

1. Частные жалобы приносятся на определения суда (см. ст. 349, см. также зам. 1 к ст. 350). Ст.ст. 431—433 имеют в виду порядок рассмотрения частных жалоб на определения нарсуда (напр., по ст.ст. 201, 204, 229); порядок обжалования постановлений следователя изложен в ст.ст. 212—220, но, очевидно, предусматриваемое ст. 220 обжалование постановления прокурора в губсуд подчиняется действию правил ст.ст. 431—433. Частные жалобы на определения

---

[1]) Зам. сост. П. И. Люблинский.

губсуда, согласно ст. 405 УПК, приносятся в губсуд по кассационному отделению и рассматриваются там в распорядительном заседании без участия сторон. Частные жалобы на определения нарсудов рассматриваются в угол. касс. отделении губсуда (ст. 344).

Частные жалобы и протесты на определения распорядительных заседаний военных трибуналов рассматриваются в распорядительных заседаниях тех же военных трибуналов, но в другом составе присутствия, а жалобы на прекращение дела — в Военной Коллегии Верхсуда СССР (ст. 32 Пол. о воен. триб.).

2. О лицах, могущих приносить частные жалобы, см. зам. ст. 347, а также ст. 212 и зам. 1 к ней.

3. Порядок рассмотрения частных жалоб приближается к порядку рассмотрения жалоб кассационных; закон не требует, однако, присутствия и участия прокуратуры, да и самое участие жалобщика носит факультативный характер. Если жалобщик содержится под стражей, то вместо личной явки ему должна быть предоставлена возможность составления и присылки письменных об'яснений. Порядок принесения частных жалоб рассмотрен в зам. к ст.ст. 345 и 346.

4. При рассмотрении частной жалобы суд ограничивается лишь вопросами, указанными в самой жалобе, и отношением их к тем лицам, которые принесли жалобу. Однако, встретившись с явно незаконными определениями суда, губсуд в праве отменить их полностью в отношении всех лиц, коих они касаются, исходя из интересов надзора за закономерностью действий судебных органов.

5. Отменяя обжалованное определение нарсуда, губсуд в праве указать нарсуду в порядке надзора на допущенные неправильности и потребовать их исправления.

6. Определение губсуда по частной жалобе подлежит выполнению с момента получения его соответственным нарсудом.

ОТДЕЛ ПЯТЫЙ.

ПРОИЗВОДСТВО В ВЕРХОВНОМ СУДЕ.

Глава XXX.

1. Кассационное производство[1]).

Ст. 434. Поступающие в Верховный суд кассационные жалобы и протесты на приговоры Губернских судов и Трибуналов рассматриваются в Кассационной коллегии Верховного суда в порядке поступления. Дела, по которым вынесены приговоры, присуждающие к высшей мере наказания (к расстрелу), подлежат выделению и направлению

---

[1]) Зам. сост. П. И. Люблинский.

к слушанию с таким расчетом, чтобы с момента поступления дела и до вынесения по нему определения Кассационной коллегии не протекло более одной недели.

Наблюдение за соответствующим распределением и подготовкой дел к слушанию их возлагается на прокурора Кассационной коллегии Верховного суда.

1. УПК в отделе V о производстве в Верхсуде не содержит указаний на порядок рассмотрения в Верхсуде частных жалоб и протестов на определения судебных отделений Верхсуда, из чего следует заключить, что рассмотрение их должно происходить в порядке, предусмотренном ст.ст. 431—433, который, впрочем, отличается от порядка, предусмотренного для касс. рассмотрения (ст. 435), лишь отсутствием обязательного участия прокурора.

2. Ответственность за соблюдение порядка и срока рассмотрения дел в касс. колл. Верхсуда лежит на прокуроре, а не на председателе касс. коллегии, как в губсуде. Однако, распределение дел между отдельными членами касс. коллегии для составления соответственного доклада должно и здесь зависеть от председателя касс. коллегии, так как эта обязанность относится уже к судебному рассмотрению дела.

Ст. 435. Рассмотрение дела в Кассационной коллегии происходит в открытом судебном заседании и начинается докладом одного из членов коллегии по жалобе или протесту, после чего суд заслушивает заключение прокурора и об'яснения сторон, если таковые допущены к участию в деле. Подсудимому, если он присутствует, должна быть дана возможность, в случае его о том просьбы, представить об'яснения.

Стороны в судебное заседание не вызываются; стороны, если они явились, допускаются к участию в судебном заседании. Список дел, назначенных к слушанию, об'является за двадцать четыре часа до заседания.

1. Отличиями касс. разбирательства в Верхсуде от соответствующего разбирательства в губсуде, являются: 1) невызов сторон в судебное заседание; 2) прокурорское заключение предшествует об'яснениям сторон; 3) подсудимый, если он присутствует, допускается к об'яснениям на основаниях, общих с другими сторонами, не пользуясь особым правом последнего слова.

Практика, впрочем, в отступление от буквы закона, передвинула дачу прокурором своего заключения после представления сторонами об'яснений.

2. Указание ст. 435 на то, что список дел, назначенных к слушанию, об'является за 24 часа, должно быть понимаемо в смысле лишь предельного срока такого об'явления («не позже как за 24 часа»).

3. В остальном указания, сделанные в ст. 410, распространяются на производство в Верхсуде. Нарушение касс. судом правил рассмотрения дела, указанных в ст.ст. 410 и 435, не может быть обжа-

ловано сторонами и может быть исправлено лишь в порядке опротестования (ст.ст. 426 и 438).

4. О защите в Верхсуде см. зам. 1 к ст. 246.

Ст. 436. При рассмотрении кассационных жалоб и протестов, Кассационная коллегия руководится правилами, изложенными в ст.ст. 411—412 и 421 Уголовно-Процессуального кодекса. Основаниями к отмене приговора в кассационном порядке являются обстоятельства, указанные в ст.ст. 413—417 Уголовно-Процессуального кодекса.

Означенная статья не исчерпывает всех статей гл. XXIX отд. I УПК, которые должны быть соблюдаемы и Верхсудом, она указывает лишь на обязательность для него этих статей при определении пределов касс. рассмотрения и установлении поводов к отмене приговора. Последствия, связанные с отменой приговора, определяемые ст.ст. 418—425, в одинаковой мере сохраняют силу и по отношению к определениям Верхсуда (в том числе и ст. 424, на которую сделана ссылка в ст. 412).

Ст. 437. В случае признания явного несоответствия назначенного наказания с деянием осужденного, Кассационная коллегия или постановляет об отмене приговора и передаче дела для нового рассмотрения в другой Губернский суд или Трибунал, или в тот же Губернский суд или Трибунал в другом составе судей, или же изменяет приговор и смягчает наказание по своему усмотрению в пределах, установленных соответствующей статьей Уголовного кодекса. Признав необходимым смягчить наказание в размере, не предусмотренном соответствующей статьей Уголовного кодекса, Кассационная коллегия входит с соответствующим представлением в Президиум Всероссийского Центрального Исполнительного комитета.

Во всех остальных случаях отмены приговора Кассационная коллегия действует согласно правилам ст.ст. 418—419 Уголовно-Процессуального кодекса или же направляет дело для нового рассмотрения в другой Губернский суд или Трибунал или в тот же Губернский суд или Трибунал в другом составе судей.

1. Ст. 437 была введена в целях создания корректива к карательной политике судов первой инстанции, зачастую проявлявших чрезмерную строгость при применении мер репрессий. Она представляет собою отступление от принципа кассационного рассмотрения дела, допуская оценку высшим судом степени тяжести назначенной меры соц. защиты; Верхсуд смотрел на осуществление полномочия по ст. 437, как на временную меру.

В наказе, данном Верхсудом УКК от 21 июля 1924 г., мы читаем: «за первый год работы губсудов Верхсуд относился к их работе в высшей степени бережно, отменяя их приговоры для нового

рассмотрения лишь в исключительных случаях и предпочитал отмене приговора его изменение либо в порядке ст. 437, либо путем правильной переквалификации вмененных преступлений, либо ограничиваясь указанием суду на допущенные недостатки и ошибки. С укреплением работы губсудов, смягчение наказания по ст. 437 сделалось реже, почему **УКК** в будущем может повысить свои требования к обжалуемым приговорам... Вопрос о применении ст. 437 чаще всего ставился по делам с высшей мерой наказания, с одной стороны, в виду того, что в этих делах особенно осторожно приходится обращаться с отменою приговора для вторичного рассмотрения дела, а, с другой стороны, как-раз тут сравнительно чаще встречался неправильный подход местных судов. Расстрел является исключительною мерою наказания, и его применение обусловлено либо особой опасностью и серьезностью данного преступления, либо особой социальной опасностью данного подсудимого. Поэтому УКК самое тщательное внимание обращает на наличие в приговоре с высшею мерою наказания требуемых соответствующею статьею УК особых признаков деяния, караемого расстрелом, и при отсутствии в приговоре или деле ясно выраженных признаков этой требуемой данною статьею особой опасности либо отменяет приговор, либо исправляет его, согласно ст. 437 УПК. Основывая свое усмотрение в пределах, допускаемых соответствующею статьею УК, на своей революционной совести, УКК в случаях, допускающих смягчение высшей меры наказания (ст. 437 и п. 5 наст. Наказа), всегда в первую голову ставит вопрос, насколько данный подсудимый по своей классовой принадлежности к трудящимся массам и по прочим данным дела, несмотря на всю серьезность содеянного, заслуживает подобного смягчения в видах успешного и благотворного применения к нему исправительно-трудового воздействия». Практику УКК по применению ст. 437 см. также в опред. №№ 214232, 210311, 211819, 27624, 26767, 25013 1925 г., №№ 2397, 27825, 27868 и др. 1926 г. О принципах карательной политики по отдельным видам преступлений см. Директивное письмо УКК Верх. Суда 1925 г. № 1, а также доклад о работе УКК за 1925 г. («ЕСЮ» 1927 г. № 2). В этом докладе УКК отмечает, что после середины 1924 г. ею несколько осторожнее стало применяться снижение наказания в порядке ст. 437. Однако, уже через несколько месяцев вследствие резко повысившегося к этому времени несоответствия между назначаемыми судами сроками мер соц. защиты и действительной в том необходимостью и возможностью их реализации, УКК сочла возможным применять ст. 437 в прежнем об'еме [1]).

2. Верх. Суду предоставлено право смягчения (но не повышения) наказания по его усмотрению, при этом он руководствуется основа-

---

[1]) Подробный анализ 1 ч. ст. 437 дан в статье Н. Н. Полянского «Юридическая природа кассации по УПК и практика применения 1 ч. ст. 437 УПК» в журнале «Право и Жизнь», 1924 г. № 1.

ниями, указанными в ст. 45 УК, и должен привести основания, послужившие к такому смягчению, в своем определении (см. конец ст. 421). Ему не предоставлено право самостоятельного применения ст. 51 УК. Верх. Суд может войти в Президиум ВЦИК с представлением не только о чрезвычайном смягчении наказания, но и об освобождении подсудимого от наказания, при чем подача такого же ходатайства судом 1 инстанции ни в чем не затрогивает соответственного же права Верх. Суда.

3. При нарушении губ. судом правил предметной или персональной подсудности по ст. 449 п. 3, Верх. Суд может оставить в силе постановленный приговор, если приговор не возбуждает сомнений в его правильности (см. зам. 3 к ст. 419).

4. При отмене приговора губ. суда по нарушению ст. 27 УПК. Верх. Суд может направить дело в военный трибунал, руководствуясь ст. 32 и не испрашивая на то разрешения пленума Верх. Суда. Согласно пост. ЦИК СССР от 20 августа 1926 г. («С. З.» 1926 г. № 57, ст. 412) касс. отмена приговоров военных трибуналов передана Военной Коллегии Верх. Суда СССР, и потому передача дела из военн. трибунала в другой трибунал ныне осуществляется не УКК Верх. Суда, а Военной Коллегией.

5. См. зам. ч. 1 ст. 269.

Ст. 438. Определения Кассационной коллегии могут быть опротестованы председателем Верховного суда и прокурором Республики в Пленум Верховного суда. Равным образом председательствовавший в заседании Кассационной коллегии, вынесшей определение, оставшийся при особом мнении, и прокурор, дававший заключение по делу, в праве в течение суток со дня вынесения означенного определения обжаловать его в Пленум Верховного суда, представив при этом в письменном виде свое мотивированное особое мнение. Опротестование определения Кассационной коллегии приостанавливает приведение его в действие. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480).

Примечание. Член Кассационной коллегии, участвовавший в вынесении определения и несогласный с таковым, в праве изложить в письменном виде свое особое мнение (ст. 325 Уголовно-Процессуального кодекса), которое в течение двадцати четырех часов с момента вынесения определения докладывается тем же членом председателю Верховного суда, и от последнего зависит оставить особое мнение без последствий или опротестовать определение Кассационной коллегии в Пленум в порядке настоящей статьи. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48. ст. 480).

1. Воспроизводя в существенных чертах порядок чрезвычайного опротестования касс. определений, предусмотренный для губ. судов в ст. 426, данная статья вводит в него некоторые дополнения, без особых препятствий, впрочем, могущие быть распространенными и на

случаи опротестования по ст. 426, а именно: 1) указание срока опротестования в одни сутки, 2) необходимость представления письменного мотивированного мнения и 3) возможность и для отдельных членов, участвовавших в заседании, подачи особого мнения на усмотрение председателя Верх. Суда. Эти требования, однако, не распространяются на председателя Верх. Суда и прокурора Республики.

2. Протесты по ст. 438 могут быть приносимы как при отмене УКК приговора, так и при сохранении его в силе или смягчении по ст. 437. Поскольку опротестование касс. определения может оказать влияние на исход дела, постольку заинтересованным сторонам не может быть возбраняемо ознакомление с их содержанием, хотя каких-либо обязанностей на судебные органы по этому вопросу УПК не возлагает.

3. Пленум рассматривает протест на касс. определение без участия сторон (ст. 180 Пол. о суд.).

Ст. 439. Кассационная коллегия в праве при вынесении определения, независимо от того, что последовало оставление в силе приговора Губернского суда или Трибунала, включить в свое определение указание на допущенные судом нарушения, каковые указания являются для данного Губернского суда или Трибунала обязательными.

1. В интересах надлежащего инструктирования губ. судов и трибуналов по вопросам правильного применения законов и соблюдения правильного порядка рассмотрения уголовных дел, ст. 439 предоставляет Угол.-Касс. Коллегии право, не отменяя приговора, указывать этим судам на допущенные ими нарушения. Обязательность этих указаний не ограничивается тем делом, по которому они даны, но они обязательны лишь для данного суда, а не для всех судов данной категории.

Само собою разумеется, что указания в порядке надзора могут быть даны УКК и при отмене приговора, если допущенное нарушение не явилось само по себе поводом к отмене приговора.

2. Указание на возможность дачи указаний в порядке надзора трибуналам ныне является анахронизмом после устранения кассационного пересмотра дел, решенных военными трибуналами, в УКК (ст. 29 Полож. о воен. трибун.).

2. Производство в порядке надзора.

Ст. 440. Председателю Верховного суда, его заместителю, прокурору Республики и его помощнику, состоящему при Верховном суде, принадлежит право истребования любого дела из производства любого суда Республики для просмотра его в порядке надзора и право приостановки приговора до окончания этого просмотра.

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

Всякий суд, немедленно по получении требования о высылке дела, препровождает таковое, приостановив по нему производство. В тех же случаях, когда по данному делу происходит судебное заседание, отсылка дела допускается лишь после вынесения приговора. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480), 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Примечание. Производство в порядке надзора, в отношении дел всех судебных органов РСФСР, осуществляемое Верховным судом Союза ССР, определяется соответствующими статьями Положения о Верховном суде Союза ССР (ст.ст. 2 п. «Б» лит. «а», 3, 8 п. «а», 16 п. «г», 22 п. «б»). 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Циркуляром НКЮ № 107, Верх. Суда № 4 от 11 июня 1926 г. судам предложено точно соблюдать следующие правила: «1) получив распоряжение указанных в ст. 440 УПК лиц о приостановлении приговора исполнением, немедленно освобождать из-под стражи под подписку лиц, мера социальной защиты коим определена в конечном итоге не свыше одного года лишения свободы; 2) получив такое же распоряжение в отношении лиц, осужденных к более тяжким мерам социальной защиты, избирать меру пресечения в общем порядке из числа мер, указанных в ст. 144 УПК, т. е. в том числе и содержание под стражей; однако, в случаях, когда в предложении председателя Верхсуда или его заместителя, прокурора Республики или его помощника при Верхсуде содержится прямое требование освободить осужденного из-под стражи под подписку, суд обязан это требование выполнить независимо от той меры социальной защиты, к которой приговорен осужденный».

2. Постановлением 21 марта 1927 г. (прот. № 6 п. 4) Пленум Верх. Суда раз'яснил: 1) что вопрос о приостановлении приговора при истребовании дела в порядке 440 ст. УПК разрешается лицом требующим дело; 2) что суд, вынесший приговор, получив предложение о высылке дела в порядке надзора с приостановлением приговора, решает лишь вопрос об избрании меры пресечения; 3) что этот вопрос разрешается судом в распорядительном заседании.

3. «При истребовании оконченных трудовых дел в порядке ст. 133 Пол. о судоустр. (по уполномочию Народного Комиссара Труда) прокурор по трудовым делам при Верховном Суде, в силу предоставленного ему прокурором Республики права, может одновременно приостановить решение или приговор впредь до рассмотрения дела в порядке надзора» (цирк. НКЮ 7 декабря 1925 г. № 243).

Ст. 441. Дело по получении его из Народного суда или Губернского суда или Трибунала поступает к прокурору, состоящему при Верховном суде, который, если не усмотрит в производстве никаких нарушений, докладывает о том председателю Верховного суда, и,

в случае его на то согласия, производство в порядке надзора прекращается. При несогласии председателя, а равно во всех случаях, если прокурор усмотрит существенные нарушения, он направляет дело со своим заключением в Кассационную коллегию, от которой будет зависеть постановить о дальнейшем направлении дела с преподанием Народному суду, Губернскому суду или Трибуналу соответствующих указаний, в случаях же, когда приговор по делу уже вынесен, постановить либо об отмене приговора и передаче дела для нового рассмотрения в другой или тот же Народный или Губернский суд или Трибунал в ином составе судей, либо о соответствующем изменении приговора. Означенное право принадлежит исключительно Кассационной коллегии или Пленуму Верховного суда, притом как в отношении Губернских судов, так и Военных трибуналов. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Хотя ст. 441 упоминает только об отмене приговора, но в порядке 441 ст. может быть отменено и определение касс. инстанции.

Пример. В заседании 3 авг. 1923 г., рассмотрев в порядке надзора определение Кассационной Коллегии Мосгубсуда (по терминологии Пол. о суд. следовало бы сказать: уголовно-кассационного отделения Мосгубсуда), Угол. Кас. Коллегия Верховного Суда определила: «В виду того, что Губсудом по касскоплегии настоящее дело прекращено за отсутствием состава преступления, в то время, как по приговору суда и из дела устанавливается наличность деяний Кр. уголовно наказуемых, помимо того Касскоплегия в своем определении не указывает, путем чего она пришла к выводу об отсутствии в деяниях Кр. состава преступления, определение Губсуда от 11 мая 1923 г. на основании ст. 441 УПК, отменить и дело передать в Мосгубсуд по Касскоплегии на новое рассмотрение» (опред. № 1087 п. н.).

2. Право Кассационной Коллегии, в порядке 441 ст., отменить или изменить приговор не может быть понимаемо в том смысле, что Кассационная Коллегия, по своему усмотрению, может сделать то или другое: по общему правилу, она отменяет приговор, а изменяет его только тогда, когда это допускается постановлениями о кассационном производстве. В частности, Кассационная Коллегия считает возможным изменение приговора в порядке надзора и в случае его явной несправедливости, руководствуясь ст. 437.

Равным образом, отменяет приговор Уг.-Касс. Коллегия не только в виду процессуальных нарушений и неправильного применения закона материального права, но и по соображениям, относящимся к существу дела, поскольку для них оставляют место нормы и практика кассационного производства. Таковы случаи отмены приговора за нарушением ст. 319 УПК.

Пример. В зас. 7 февр. 1924 г., рассмотрев дело в порядке надзора, Уг Кас. Кол. определила: «Принимая во внимание, что из обстоятельств дела видно: Шорин и Константинов в своих первичных показаниях 1 марта 1923 г. признали факт получения ими 400 р. от гр. Турбинова, но якобы заимообразно, и что в дальнейшем отрицание этого на судебном заседании и об'яснения, что эти показания

были даны под давлением Бахматова, неверны, так как Шорин и Константинов писали показания собственноручно, что деньги были получены с подследственного МУР'а Турбинова, а потому получение денег должно рассматриваться как взятка.... а потому оправдательный приговор вынесен в нарушение ст. 319 УПК и основан не на всех материалах дела, добытых на следствии и дознании (опред. № 231 п. н.; см. также опред. Кас. Кол. по Уг. д. Верх. Суда 9 ноября 1923 г. в деле № 589 п. н.).

3. Условия отмены приговора в порядке надзора, естественно, должны совпадать с условиями, служащими поводом для истребования дела. Однако, практика расширяет эти условия далеко за те пределы, которые выше (под ст. 427) установлены, допуская отмену во всех тех случаях, когда она возможна, в кассационном порядке.

4. Как видно из ряда решений, Касс. Коллегия считает, что полномочия, которыми ее наделяет ст. 441 по изменению приговора, шире, чем полномочия, предоставленные 1 частью 437 ст. УПК. Этим только можно об'яснить, что Кассационная Коллегия, считая, что пересмотр в ревизионном порядке (ст. 412) есть также пересмотр в порядке надзора, и что потому статья 441 применима и к ревизионному порядку, нередко, пересмотрев приговор именно в этом порядке и внося в него изменения, ссылается на ст. 441—только на нее или на нее рядом со ст. 437.

Пример. В заседании 31 января 1924 г по д. № 2535 Уг. Кас. Кол. определила: «В порядке ст. 441 УПК исключить из приговора в отношении См. и Сим. применение амнистии ВЦИК, п. 9, как незаконно примененной в виду совершения преступления после акта об амнистии» (см. также опред. 17 марта 1924 г. № 2126 и др. [1]).

5. Уг.-Касс. Коллегия считает возможным изменение на основании 441 ст. УПК испытательного срока, назначенного условно-осужденному.

Пример. В заседании 4 января 1924 г. определено: «За отсутствием кассац. поводов приговор оставить в силе. В порядке 441 ст. УПК определить осужденным испытательный срок в три года» (определен. № 290).

6. Иногда Уг.-Касс. Коллегия в порядке 441 ст. изменяет текст приговора, не изменяя существа его.

Пример. Рассмотрев в заседании 8 октября 1923 г. дело в порядке надзора, Кас. Кол. по уг. дел. Верх. Суда определила. «За отсутствием существенных нарушений приговор оставить в силе. Исключить, на основании ст. 441 УПК, из приговора слова: «По заготовке дров». (Опред. 1923 г. № 368 п. н.).

7. Пленум Верх. Суда пересматривает в порядке надзора опред. УКК Верхсуда (ст. 438) и приговоры судебной коллегии Верх. Суда (ст. 448). Отменив определ. УКК Верхсуда, пленум последнего может

---

[1]) Однако, в тех случаях, когда Уг. Кас. Кол. считает нужным устранить применение амнистии не по формальным основаниям, она, по общему правилу, входит с представлением в Президиум ВЦИК.

одновременно, на основании ст. 180 п. «а» ПОС, отменить и изменить приговор низшей судебной инстанции; при этом пленум допускает оценку обстоятельств дела по существу.

Примеры. 1. Тульский Губсуд приговорил обв-го Шутикова по 1 ч. 86 ст.[1]) УК к лишению свободы на два года за нанесение удара милиционеру Мохову. УКК, признав, что оскорбление было нанесено милиционеру не как должностному лицу, дело, за взаимностью обид, прекратила. Пленум Верховного Суда 17 мая 1926 года (прот. № 8) «в порядке 99 ст.[2]) ПОС» постановил переквалифицировать деяние Шутикова по 88 ст.[3]) УК с определением ему меры социальной защиты шесть месяцев лишения свободы без строгой изоляции с зачетом срока предварительного заключения и с поражением в правах сроком на один год». (ЕСЮ 1926 г. № 26).

2. Уральским Обл судом председатель сельсовета Юшков и секретарь сельсовета Будрин были за убийство задержанного вора приговорены первый к 6 месяцам, а второй к одному году лишения свободы. УКК Верхсуда оставила приговор в силе. По протесту пом. прокурора УКК Пленум Верхсуда 27 сентября 1926 г. (прот. № 16) принял следующее постановление: «находя, что самосуды со стороны должностных лиц являются действием особо социально-опасным и подлежат квалификации не по 142 ст.[4]), а по 2 ч. 106 ст. УК[5]), переквалифицировать деяние Юшкова и Будрина на 2 ч. ст. 106 УК и, исходя из обстоятельств данного дела, определить им меру социальной защиты в три года лишения свободы каждому» (ЕСЮ, 1926 г. № 46, стр. 1320);

3. См. постановление Пленума Верхсуда от 28 июня 1926 г. (прот. № 10) по делу по обв. Грудцина и др.

8. Постановления пленума Верхсуда могут быть отменены только Президиумом ВЦИК по протесту прокурора Республики (ПОС ст. 66 п. «б») и Президиумом ЦИК СССР по представлению прокурора Верхсуда СССР в виду их противоречия общесоюзному законодательству, или поскольку ими затрогиваются интересы других республик (Пол. о Верхсуде Союза ССР, ст. 2, разд. А, п. «а»).

Ст. 442. При вынесении приговора, присуждающего к расстрелу, Губернский суд или Трибунал, независимо от наличия или отсутствия кассационной жалобы или протеста, обязан немедленно по вынесении приговора сообщить о таковом телеграфно в Верховный суд с указанием числа, месяца, часов, минут вынесения приговора, краткого существа обвинения, статей Уголовного кодекса, по которым признан виновным, фамилии и имени, классового происхождения и социального положения, а также возраста осужденного. Приговор может быть приведен в исполнение только в случае неполучения в течение семидесяти двух часов с момента вручения Верховному суду посланного ему сообщения распоряжения Верховного суда о приостановке приговора и

---

[1]) Теперь ст. 73.
[2]) Теперь ст. 180.
[3]) Теперь ст. 76.
[4]) Теперь ст 136.
[5]) Теперь ст. 110.

истребования дела в порядке надзора или такового же неполучения приостановления приговора распоряжением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета или его Президиума.

При подаче кассационной жалобы приговор, во всяком случае, не приводится в исполнение до рассмотрения жалобы в Кассационной коллегии.

1. Циркуляром Верхсуда 3 июля 1925 г. № 15 предложено судам «в случаях вынесения приговора, присуждающего к расстрелу, сообщать об этом телеграфно Верхсуду лишь по истечении 72 часов со дня вручения обвиняемому копии приговора и лишь при неподаче обвиняемым в течение этого срока касс. жалобы или непропуска таковой. Там же раз'яснено: «Неподача осужденным к расстрелу касс. жалобы должна быть подтверждена в письменной форме или путем отобрания подписки от осужденного о неподаче касс. жалобы, или путем составления акта за подписью члена губсуда, пом. губпрокурора или нач. места заключения о том, что осужденный сознательно не подал касс. жалобы, с приобщением этих документов к делу. В телеграфном донесении в Верхсуд необходимо сверх сведений, требуемых 442 ст. УПК, обязательно указать, зафиксирована ли неподача касс. жалобы способом, указнным выше, а также подана ли касс. жалоба другими осужденными, хотя бы приговоренными и не к расстрелу, по этому делу».

2. Нельзя одновременно и подать кассационную жалобу на приговор, и ходатайствовать о помиловании, так как ходатайство о помиловании допускается только после вступления приговора в законную силу (см. зам. 8 к ст. 454). В виду этого циркуляром Верх. Трибун. 16 октября 1922 г. № 160 предложено: 1) «По получении телеграммы от прокурора Касс. Коллегии Верховного Трибунала (теперь Верх. Суда)... об оставлении приговора с высшей мерой наказания определением Касс. Коллегии в силе немедленно об'явить о существе определения осужденным под расписку. 2) Приговор приводить в исполнение по истечении 72 часов с момента об'явления определения Касс. Коллегии. 3) Соблюдать установленное циркуляром Верх. Трибунала № 155 1922 г. правило — «одна подача в трибунал ходатайства о помиловании не служит основанием для приостановления приговора, пока о том не последует распоряжения центральной власти».

3. Порядок, указанный в п. 2 цирк. Верхтриб. 16 октября 1922 г. № 160, циркуляром Верхтриб. 8 ноября 1922 г. предложено «не распространять на приговоры, утвержденные Президиумом ВЦИК, приводя их в исполнение немедленно по получении соответствующей телеграммы».

Ст. 443. Дела, поступающие в Кассационную коллегию Верховного суда из пленума Губернских судов в порядке надзора, подлежат, во всяком случае, заслушанию полным составом Кассационной коллегии, независимо от содержания заключения прокурорского надзора.

Из ст. 443 следует, что дела, поступающие в Касcколлегию Верх. Суда из пленума губ. судов, подлежат предварительному рассмотрению со стороны прокурорского надзора, которым и подготовляется заключение.

Ст. 444. При рассмотрении дел в порядке надзора Кассационная коллегия не связана заключением прокурора и в праве вынести определение как об отмене приговора и о назначении дела к слушанию вновь, так и об отмене всего производства по делу и начатии дела со стадии предварительного следствия.

Ст. 444, разумеется, нельзя понимать в том смысле, что Кассационная Коллегия, отменяя приговор в порядке надзора, обязана или ограничиться отменой приговора с передачею дела для нового слушания его в судебном заседании, или вынести определение о начатии дела со стадии предварительного следствия. Она может вынести определение и о новом рассмотрении дела с промежуточных стадий производства. См. зам. 2 к ст. 420.

3. Возобновление дел.

Ст. 445. Возобновление дел, по которым состоялись вошедшие в законную силу приговоры Губернских судов и Трибуналов, производится по правилам, установленным ст.ст. 373—376 Уголовно-Процессуального кодекса. Ходатайства о возобновлении дел направляются заинтересованными лицами к прокурору, состоящему при Губернском суде или трибунале, вынесшем данный приговор.

Ст. 446. Прокурор, получив означенное ходатайство, а также по собственной инициативе, если признает нужным возбудить вопрос о возобновлении дела, производит необходимое расследование как лично, так и через органы дознания или органы предварительного следствия, после чего весь собранный материал представляет со своим заключением непосредственно в Верховный суд по Кассационной коллегии.

Постановление ст. 446, в отличие от ст. 378, обязывает прокурора представить в Кассационную Коллегию Верх. Суда собранный им лично, органами дознания или следователем материал независимо от того, к какому заключению он сам придет по рассмотрении собранного материала, т. е. признает ли его достаточным или, напротив, недостаточным для возобновления дела. Во всем остальном ст. 446 воспроизводит постановления ст.ст. 377 и 378 УПК (см. зам. к этим статьям); поэтому, если думать, что слова 378 ст.: «если признает необходимым возбудить вопрос о возобновлении дела» выпущены законодателем в ст. 446 в последнем предложении ее случайно или потому, что законодатель считал это условие само собою разумеющимся, то пришлось

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

бы притти к заключению, что ст. 446 совершенно излишня, чего, однако, в виду 380 ст. УПК, предположить нельзя (при отсутствии исключительных для того оснований).

Ст. 447. Вопрос о возобновлении дела разрешается Верховным судом в порядке судебного надзора через Кассационную коллегию.

То, что вопрос о возобновлении дела разрешается в порядке судебного надзора, означает, что вопрос «подлежит во всяком случае заслушанию в полном составе Коллегии» (ст. 443), и что «Кассационная Коллегия не связана заключением прокурора» (ст. 444).

Глава XXXI.

Производство в Верховном Суде в качестве суда первой инстанции[1]).

Ст. 448. Производство в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда определяется правилами, установленными для производства дел в Губернских судах. Приговоры в Судебной коллегии по уголовным делам не подлежат обжалованию в кассационном порядке и могут быть отменяемы или изменяемы Пленумом Верховного суда в порядке надзора. Прокурору Республики, прокурору Верховного суда, прокурору Судебной коллегии по уголовным делам и его помощникам, последним в том случае, если они непосредственно участвовали в судебном заседании, предоставляется право обжаловать в Пленум Верховного суда приговоры Судебной коллегии по уголовным делам, однако, исключительно в части, касающейся неправильного применения закона при определении наказания. 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48, ст. 480), 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Ст. 448 называет предусмотренный ею пересмотр по жалобе прокурора пересмотром в порядке надзора, так как пересмотр этот осуществляется Пленумом Верховного Суда — не кассационною инстанцией, а органом судебного управления. В отличие от кассационной инстанции, которая лишь по исключению (ст. 437) может изменить сама приговор, Пленум Верх. Суда может во всех случаях признания им неправильным применения закона при определении наказания по своему усмотрению отменить или изменить приговор.

2. Так как председателю Верховного Суда и его заместителю принадлежит право истребования дела из производства любого суда Республики и приостановки приговора для просмотра его в порядке надзора (ст. 440), то нельзя отрицать и за ними право внесения дела, разрешенного судебною коллегиею, в Пленум Верховного Суда.

---

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

3. Ст. 448 говорит об опротестовании в порядке надзора перед Пленумом Верх. Суда приговоров судебных коллегий, оставляя открытым вопрос о пересмотре определений судебной коллегии. Исходя из того, что по основному правилу УПК (считая за основные правила для народных судов) приговоры и определения суда подлежат пересмотру одной и той же высшей инстанцией (ст. 346), следует заключить, что и определения судебной коллегии могут быть опротестованы в пленум Верховного Суда. Исключение составляет тот случай, когда в определение судебной коллегии вкрался явный недосмотр. В этом случае судебная коллегия сама может исправить свой недосмотр по ходатайству заинтересованных лиц, по представлению прокурорского надзора или даже губернского суда. Последний случай может иметь, напр., место, когда судебная коллегия, руководствуясь 3 п. 449 ст. УПК, передала дело об одном из перечисленных в ней должностных лиц не в другой губернский суд, как этого прямо требует закон [1]), а в губернский суд той самой губернии, в которой обвиняемый состоит на службе.

4. Опротестование приговора суд. коллегии в Пленум Верх. Суда не ограничено сроком; в редакции ст. 448, установленной постановлением II сессии ВЦИК X созыва 10 июля 1923 г. («С. У.» 1923 г. № 48), исключено содержавшееся ранее указание на 24-часовой срок.

5. Указания, преподанные Пленумом Верх. Суда, обязательны для всех судов (в соответствии с п. «а» 180 ст. Пол. о судоустр.).

6. Циркуляром Пленума Верх. Трибунала 5 октября 1922 г. № 156 раз'яснено, что «на основании 450 (теперь 442) ст. Угол.-Проц. Кодекса приговоры с высшей мерой наказания Верховного Трибунала ВЦИК (теперь Верховного Суда) приводятся в исполнение по истечении 72 часов с момента вынесения» («ЕСЮ», 1922 г. № 39—40).

7. См. зам. 1 к ст. 108.

8. Дело, по которому состоялся приговор Судебной Коллегии Верхсуда, подлежит возобновлению при наличности условий, предусмотренных ст. 373. Так как вопрос о возобновлении уголовного дела подлежит разрешению в порядке судебного надзора и так как органом судебного надзора в отношении Судебной Коллегии Верх. Суда является Пленум Верх. Суда (ст. 180 ПОС. и ст. 448 УПК), то от него зависит возобновление уголовного дела, по коему состоялся приговор Суд. Колл. Верх. Суда. Ходатайства о возобновлении дел должны быть направлены прокурору Верх. Суда (ст. 445).

Ст. 449. Судебной коллегии Верховного суда в качестве суда первой инстанции подсудны:

1) дела исключительной важности, переданные на рассмотрение Судебной коллегии постановлением Президиума Всероссийского центрального исполнительного комитета или Пленума Верховного суда,

---

[1]) См. зам. 3 к ст. 449.

а равно предложенные к рассмотрению в Судебной коллегии прокурором Республики и начальником Государственного Политического управления. Судебная коллегия при этом в праве дела, предложенные на ее рассмотрение прокурором Республики или начальником Государственного политического управления, принять к своему рассмотрению или же передать для рассмотрения в любой Губернский суд по своему усмотрению;

2) дела по обвинению в преступлениях по должности членов Всероссийского центрального исполнительного комитета, Народных комиссаров, членов коллегий народных комиссариатов, членов Президиума Высшего совета народного хозяйства, членов коллегий Верховного суда, помощников прокурора Республики, членов коллегии Государственного политического управления;

3) дела по обвинению в преступлениях по должности губернских прокуроров и их помощников, членов президиума Губернского исполнительного комитета, заведующих отделами, председателей и заместителей председателей Губернских судов, при чем все означенные в сем пункте дела могут быть приняты судебной коллегией к своему рассмотрению или же переданы ею в другой какой-либо Губернский суд в зависимости от важности дела. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Надзор за производством дознаний и следствий по делам особой важности, направленным в Верхсуд в порядке п. 1 ст. 449 УПК, принадлежит прокуратуре при Верховном Суде; в частности, в отношении трудовых дел — прокурору по трудовым делам при Верховном Суде (цирк. НКЮ 4 февраля 1924 г. № 23).

2. Дела по обвинению в преступлениях по должности членов ВЦИК, являющихся одновременно членами ЦИК Союза ССР, на основании ст. 2 Полож. о Верх. Суде Союза ССР (п. «а» отд. «По осуществлению судебных функций»), входят в компетенцию Верховного Суда Союза ССР.

3. Содержащееся в п. 3 ст. 449 выражение «в другой какой-либо губернский суд» означает: не в тот суд, в котором или в районе которого состоят перечисленные в названном пункте лица. См. зам. 3 к ст. 448.

4. 3 п. 456 ст. УПК первой ред. (теперь 449 ст.) относил к ведению Верховного Трибунала «дела по обвинению... членов президиума губернского исполнительного комитета и членов губернского исполнительного комитета, заведующих отделами». Возникал вопрос: «подлежат ли суду Верх. Трибунала лишь те члены губисполкома, которые заведуют отделами, или все члены губисполкома и все заведующие отделами?» («ЕСЮ» 1923 г. № 7—8, стр. 165). Новая редакция не оставляет сомнения, что из числа членов губисполкома только те подлежат суду Верх. Суда, которые состоят заведующими отделами. Но вместе с тем, согласно новой редакции 449 ст., все заведующие отде-

лами губисполкомов, хотя бы они и не были членами губисполкомов, подлежат суду Верх. Суда, что вполне соответствует положению заведующих отделами, как лиц, избираемых самим губ. исполн. комитетом (§ 48 Пол. о губ. с'ездах советов и губ. испол. ком.—«С. У.» 1922 г. № 72—73, ст. 907) и несущих ответственность как перед последним, так и непосредственно перед центральною властью (§ 50).

Ст. 450. По делам, переданным в Судебную коллегию по уголовным делам, Пленум Верховного суда в праве, в отдельных случаях, возлагать председательствование на любого из членов Верховного суда по своему усмотрению. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Осуществляя право, предоставленное ему 450 статьею, Верх. Суд может образовать состав судей, назначая их и из числа членов кассационных коллегий.

Ст. 451. Отменена. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Ст. 452. Отменена. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

Ст. 453. Отменена. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

ОТДЕЛ ШЕСТОЙ.

Глава XXXII.

Исполнение приговора [1]).

Ст. 454. Судебный приговор приводится в исполнение немедленно по вступлении его в законную силу (ст. 342 Уголовно-Процессуального кодекса). Приговор оправдательный или освобождающий от наказания приводится в исполнение председателем немедленно по провозглашении приговора (ст. 340 Уголовно-Процессуального кодекса).

Примечание. Приговор о лишении ордена Красного Знамени вступает в законную силу и приводится в исполнение лишь по утверждении приговора в этой части Президиумом Всероссийского центрального исполнительного комитета.

1. Ст. 454 соответствует ст. 31 ч. 1 «Основ уголовного судопроизв. СССР».

2. Циркуляром НКВД по Главному Управлению местами заключения и НКЮ (19 мая 1923 г. № 100) установлен порядок освобожде-

[1]) Замеч. сост. Н. Н. Полянский.

ния заключенного, оправданного по одному делу, но числящегося еще за другими органами следствия или дознания по другому делу. Согласно этому циркуляру, «1) начальники мест заключения, направляя заключенных в судебные и другие учреждения, должны сообщать последним об имеющихся препятствиях к непосредственному освобождению их тем учреждением, которое их вызвало; 2) судебные и прочие органы, вызвавшие заключенных, непосредственно освобождают только тогда, когда никаких препятствий к тому не имеется и ни за каким другим следственным или иным учреждением они не числятся».

3. Циркуляром НКЮ 16 сентября 1922 г. № 80 предложено судебным учреждениям «немедленно по вынесении приговора о лишении осужденного ордена Красного Знамени или Трудового Знамени представлять это постановление на утверждение в Президиум ВЦИК; по получении сообщения ВЦИК об утверждении постановления о лишении ордена Красного Знамени немедленно посылать копию постановления суда и Президиума ВЦИК для сведения в Реввоенсовет Республики, а о лишении ордена Трудового Знамени—во Всероссийский Центральный Совет профессиональных союзов».

4. Циркул. 24 августа 1922 г. № 75 НКЮ предложил судам ежемесячно присылать списки всех осужденных членов РКП и кандидатов в местные партийные органы (райкомы, укомы и губкомы), членов РКП—работников центральных учреждений (наркоматов и т. д.) непосредственно в учетно-распределительный отдел ЦК РКП.

5. Циркул. 6 июня 1923 г. № 117 НКЮ предложил судам «во всех случаях вынесения приговоров о научных работниках, состоящих на академическом снабжении ЦЕКУБУ, когда осужденные этими приговорами признаны судом опороченными и вследствие этого ограниченными в правах (ст.ст. 40 и 42 [1]) Угол. Код.), препровождать копии таких приговоров, по вступлении их в законную силу, в ЦЕКУБУ или его местные органы».

6. Циркул. 13 июня 1922 г. № 58 НКЮ предложил всем судебным органам «сообщать копии обвинительных приговоров о студентах высших учебных заведений в высшие учебные заведения, в списках которых они числятся».

7. Циркул. НКЮ 14 ноября 1925 г. № 223 предложил «всем суд. органам при разрешении тех дел о военнослужащих, которые подсудны общим судам, посылать копию приговора, по вступлении его в законную силу, в ту воинскую часть, к которой данный военнослужащий принадлежит или принадлежал до момента привлечения к уголовной ответственности по делу, по которому постановлен этот приговор». Циркул. НКЮ 30 марта 1927 г. № 60, подтверждая приведенный циркуляр, требует, чтобы копии приговоров высылались в воинские части в отношении всех военнослужащих как при вынесении обвинительного, так равно и оправдательного приговора.

---

[1]) Ныне ст. ст. 31 и 34 УК.

8. Только после вступления приговора в законную силу для осужденного и его родственников возникает право ходатайствовать о помиловании перед ВЦИК. До этого момента, согласно пост. ВЦИК, сообщенному судебным местам, прокурорам и исправительно-трудовым подотделам циркуляром НКЮ 7 октября 1922 г. № 94, ходатайства о помиловании и смягчении участи осужденных не допускаются. Названное постановление ВЦИК определяет порядок возбуждения ходатайств о помиловании.

9. Главное Управление местами заключения РСФСР сообщило всем губернским и областным инспекциям мест заключения о необходимости заявления заключенных о помиловании, адресованные на имя ВЦИК, направлять непосредственно из мест заключения во ВЦИК, прилагая к заявлению лишь копию приговора на заключенного и справку о сроке наказания и времени его исчисления («ЕСЮ», 1924 г. № 18, стр. 431).

10. НКЮ циркуляром 15 декабря 1922 г. № 150, по поручению Президиума ВЦИК, предложил судебным органам строго следить за фактическим исполнением постановлений Президиума ВЦИК о помиловании осужденных или о сокращении срока наказания, «делая распоряжения о немедленной посылке постановлений ВЦИК в место заключения и проверяя исполнение распоряжения ВЦИК местом заключения».

Ст. 455. Приговор обращается к исполнению судом, его постановившим, для чего суд сообщает копию приговора местам заключения, милиции и другим органам, на которые возлагается фактическое исполнение приговора.

Надзор за правильным приведением приговора в исполнение осуществляется прокуратурой.

1. 2 ч. 455 ст. соответствует 5 ч. 31 ст. «Основ угол. судопроизводства СССР».

2. Циркул. НКЮ 11 октября 1923 г. № 215 предложил судам всех наименований при направлении осужденных в места заключения препровождать в места заключения копии приговоров, заверенные надлежащим должностным лицом и непременно с приложением печати.

3. Циркуляром НКЮ 20 марта 1923 г. № 60 предложено судам представлять в места заключения вместе с приговоренными по одному делу к лишению свободы или принудительным работам без содержания под стражею по отдельной копии приговора суда на каждого осужденного.

4. Циркул. НКЮ 7 июня 1926 г. № 104 судебным учреждениям предложено высылать в соответствующие органы прокурорского надзора: а) копии приговоров по делам, по которым производилось предварительное следствие; б) уведомления об обращении приговора по указанным делам к исполнению с указанием, когда и кому поручено исполнение приговора.

5. По ст. 455, суд только обращает приговор к исполнению, но сам не является исполнителем обвинительного приговора. Ссылаясь, в частности, именно на это значение 455 ст. (ст. 470 1-й ред. УПК), Верх. Суд циркуляром от 30 октября 1922 г. № 166 воспретил судам делать отметки о судимости и поражении прав в трудовых книжках осужденных.

6. В силу декрета Сов. Нар. Ком. 22 декабря 1923 г. («С. У.» 1924 г., № 2, ст. 19), установившего правила по наблюдению за взысканием штрафов, налагаемых в судебном порядке, «все суд. учреждения о всех постановляемых ими определениях или решениях о наложении штрафа, а равно о присуждении в пользу учреждений, состоящих на государственном бюджете, судебных расходов и об удовлетворении исковых жалоб в пользу означенных учреждений, одновременно с выдачей исполнительного листа взыскателю или с извещением о таковых решениях или определениях исполнительных органов обязаны немедленно уведомлять местный финансовый отдел, указывая вместе с этим, какому именно исполнительному органу взыскание поручается».

7. Инструкцию о порядке приведения в исполнение приговоров суд. учреждений о запрещении проживания в определенных местностях см. в цирк. НКЮ № 131, НКВД № 355 от 20 августа 1924 г. Приговор суда о запрещении проживания в определенных местностях препровождается в копии помимо управления милиции по местожительству лица и в губернский (областной) административный отдел, который наблюдает за правильностью и своевременностью выполнения приговора (Инструкцию НКЮ № 193, НКВД № 486 от 11 сентября 1925 г. «о порядке привлечения к ответственности высылаемых по приговорам судов по ст. 49 УК [1]), уклоняющихся от следования к избранному местожительству» см. в «ЕСЮ» 1925 г. № 41).

8. На практике замедление в обращении приговора к исполнению иногда имеет место в случаях обжалования приговора только некоторыми из осужденных. Происходит это по следующей причине. Если, допустим, обжалован одним из двух осужденных приговор народного суда, то народный суд, в силу ст. 344, препровождает жалобу вместе со всем делом в губернский суд по кассационному отделению, вследствие этого, когда по истечении двух недель со времени постановления приговора он, согласно ст.ст. 346 и 342, вступит в законную силу в отношении другого осужденного, у нар. суда не оказывается дела вместе с постановленным по нему приговором, и ему для приведения приговора в исполнение приходится выжидать возвращения дела из губсуда по рассмотрении им дела. Промедление бывает еще большим, когда в касс. инстанции дело кассируется в отношении части осужденных и все дело направляется для пересмотра в другой суд, вследствие чего суд, за которым продолжают числиться осужденные приговором,

---

1) Ныне ст. 35.

в отношении их уже вступившим в законную силу, лишен возможности привести приговор в исполнение. Для избежания этого суд, пересылая дело в кассационную инстанцию, очевидно, должен всегда оставлять у себя копию приговора. Циркул. Верх. Триб. 30 декабря 1922 г. за № 200 предложил (по другому основанию) это делать всем ревтрибуналам, но необходимо, чтобы это выполняли все суды при пересылке дела в кассационную инстанцию.

9. Пленум Верхсуда РСФСР 3 января 1927 г. раз'яснил: «В виду того, что надзор за правильным исполнением приговоров возложен на прокуратуру, признать, что суд. производство по делу заканчивается моментом приведения в исполнение приговора, т. е. заключением под стражу или направлением на принудительные работы, а не моментом отбытия наказания» (проток. № 1 п. 3).

10. О мерах по осуществлению надзора прокуратуры за приведением приговоров в исполнение см. цирк. НКЮ 27 июня 1926 г. № 105.

Ст. 456. Отсрочка приведения в исполнение приговора допускается лишь в нижеследующих случаях:

1) при болезни осужденных, препятствующей отбытию ими наказания, таковое отлагается до их выздоровления;

2) если беременность осужденной является препятствием к отбыванию ею наказания, то таковое откладывается до истечения двух месяцев после родов;

3) когда немедленное отбытие наказания может повлечь за собой особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи, в виду особых обстоятельств или особых условий его положения, как-то: пожара или иных стихийных бедствий, тяжкой болезни или смерти единственного работоспособного члена семьи и т. д.

1. Отсрочка приведения в исполнение приговора по основаниям, указанным в 1 и 2 пп. ст. 456, возможна и без ходатайства осужденного. Отсрочка по основанию, указанному в п. 3, предполагает ходатайство осужденного или, если он несовершеннолетний, ходатайство лица, обязанного иметь о нем попечение. Ходатайство других лиц не подлежит рассмотрению (опред. УКО Моск. Губ. Суда 27 февраля 1924 г. по д. № 1189 1924 г.).

2. Само по себе несовершеннолетие осужденного не служит основанием для отсрочки исполнения приговора до достижения им совершеннолетия (опред. Уг.-Касс. Колл. 7 февраля 1924 г. № 2150).

3. Циркуляром Моск. Губ. Суда 20 марта 1923 г. № 23, изданным на основании сообщения НКЮ, полученного Губ. Судом на его запрос, раз'яснено: «при вынесении обвинительного приговора, определяющего лишение свободы для беременной женщины или матери, имеющей грудного ребенка, должна быть обязательно применена ст. 456 п. 1 УПК» («Пролетарский Суд» 1923 г. № 4).

4. Одним из случаев, когда немедленное отбытие наказания может повлечь за собою особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи, является случай, когда приговор подлежит исполнению одновременно в отношении нескольких членов семьи (опред. УКО Моск. Губ. Суда 22 февраля 1924 г. по д. № 966 1924 г.).

Ст. 457. Если лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы, помещено было в лечебное заведение в виду психической или иной болезни, то время, проведенное осужденным в лечебном заведении, засчитывается в срок наказания. Заключенные, заболевшие душевной болезнью или тяжелым неизлечимым недугом, согласно заключению о том врачебной комиссии, подлежат суждению суда, вынесшего приговор, на предмет определения, применительно к ст. 196 Уголовно-Процессуального кодекса, о переводе их в специальные психиатрические или иные больницы или об условном досрочном их освобождении.

1. В ст. 457 сделана ссылка на ст. 196 вместо ст. 199 (повидимому, опечатка). Ошибочность ссылки видна из того, что только 199, а не 196 ст. говорит о помещении лица, о болезни коего возбужден вопрос, в лечебное заведение. С исправлением указанной ошибки вторая половина 457 ст. [1]) означает, что суд, если он, рассмотрев в распорядительном заседании вопрос о заболевшем заключенном, признает имеющиеся в деле данные недостаточными для суждения о психическом состоянии заключенного, постановляет о помещении обвиняемого для наблюдения в соответствующее лечебное заведение; придя же к положительному заключению о н е и з л е ч и м о м н е д у г е отбывающего наказание в виде лишения свободы, суд постановляет о его досрочном освобождении. Однако, и в случае признания заключенного неизлечимо больным суд может постановить — исключительно в целях социальной защиты — о его переводе в специальную психиатрическую или иную лечебницу (опред. УКО Моск. Губ. суда 25 февраля 1924 г. по частн. жалобе Лейхтера).

2. Только что названным определением УКО Моск. Губ. суда признано, что для разрешения вопроса о досрочном освобождении в порядке ст. 457, если вопрос возник до обращения приговора к исполнению, необходимо, «по процессуальной аналогии» со ст. 463, п р и с у т с т в и е в заседании для дачи заключения, вместо представителя губ. распред. комиссии, в р а ч а-э к с п е р т а.

3. См. зам. 3 и 4 к ст. 458.

Ст. 458. Условное досрочное освобождение может последовать по постановлению распределительной комиссии лишь по отбытии присужденным к лишению свободы или принудительным работам не менее

---

[1]) 2 половина 457 была включена в нее лишь при издании 2-й ред. УПК (С. У. 1923 г. № 7; статья 457 в первой редакции соответствовала ст. 472). В связи с этим должен считаться утратившим силу цирк. Верх. Триб. 29 авг. 1922 г. № 138.

половины срока наказания, за исключением случаев тяжелой неизлечимой или душевной болезни, когда условное досрочное освобождение может быть применено судом и ранее истечения половины срока наказания.

В случае сокращения срока наказания по амнистии или помилованию, условное досрочное освобождение допускается по отбытии не менее половины того срока, какой исчислен в конечном выводе после сокращения наказания по амнистии или помилованию.

При зачете срока наказания в виде лишения свободы времени, проведенного осужденным под стражей до вступления приговора в законную силу, половинный срок, необходимый для применения условного досрочного освобождения, исчисляется со всего наказания, первоначально назначенного судом до зачета предварительного заключения. При этом в означенный половинный срок засчитывается время, проведенное осужденным под стражей до вступления приговора в законную силу. 16 октября 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 78, ст. 784).

1. Постановления, определяющие, в чем состоит условное досрочное освобождение, содержатся в ст. 56 УК.

2. В половинный срок, о котором говорят 2 и 3 части 458 ст. УК, засчитывается все время предварительного заключения с момента взятия обвиняемого под стражу (в соответствии со ст. 343 УПК), а не только с момента постановления и оглашения приговора (раз'яснение Отдела Прокуратуры; см. «ЕСЮ» 1924 г. № 16, стр. 381).

3. «В виду того, что досрочное освобождение в порядке 458 ст. УПК производится судом исключительно при наличии тяжелой и неизлечимой болезни, подтвержденной актами медицинской комиссии и заключением врачей-экспертов, присутствия представителей распределительных комиссий в суде при рассмотрении этих вопросов не требуется. Сведения же о работе и поведении заключенных, если таковые и потребуются, должны быть запрошены от наблюдательных комиссий» (раз'ясн. плен. Верхсуда 24 августа 1925 г., прот. 14 п. 2).

4. Перечень болезненных состояний в тяжелой и неизлечимой степени, служащих основанием для применения 458 ст. Уг. Код., см. в цирк. 19 ноября 1924 г. НКЮ № 221, НКВД № 523.

5. Пленум Верхсуда признал, что «определения суда по вопросу об условном досрочном освобождении могут быть опротестованы в уголовное кассационное отделение губсуда, применительно к порядку, установленному ст. 405 УПК» (прот. 4 июля 1927 г. п. 4).

6. См. зам. 5 и 6 к ст. 461.

Ст. 458а. Если в акте амнистии, освобождающем полностью или частично от главного наказания, не упомянуто об отмене присоединенных в качестве дополнительного наказания поражения прав, увольнения от должности, запрещения занятия той или иной деятельностью

или промыслом и удаления из пределов РСФСР или отдельной местности, суд обязан решить, подлежат ли названные наказания снятию или сокращению. 5 мая 1924 г. («С. У.» 1924 г. № 41, ст. 378, № 78, ст. 784), 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

Ст. 459. Штраф и судебные издержки взыскиваются с имущества осужденного судебным исполнителем или милицией.

1. В случае смерти осужденного до приведения приговора в исполнение невозможно (даже без особого о том постановления суда) взыскание штрафа. Это потому, что смерть осужденного делает невозможным, по общему правилу, применение какого бы то ни было наказания. Для того, чтобы это утверждать, нет надобности ссылаться на 1 п. 4 ст. УПК (ссылка эта была бы правильна, но не бесспорна): достаточно принять во внимание, что наказанию подвергается осужденный, а раз его нет, то и наказывать некого. Нет никаких оснований без особого указания законодателя делать исключение для штрафа. О значении смерти осужденного после обращения приговора к исполнению см. зам. 4 к ст. 4.

2. В дополнение к циркуляру Верх. Суда РСФСР 27 июля 1923 г. № 52 (см. зам. 3 к ст. 461) Верх. Суд РСФСР цирк. 11 августа 1924 г. № 30 раз'яснил, что «штраф, налагаемый судом на осужденных в пределах соответствующих статей УК, взыскивается, в случае неуплаты его, с имущества осужденного в порядке 255 ст. и след. ст. ГПК».

3. Судебные издержки взыскиваются с имущества осужденного и после смерти его.

4. О порядке взыскания суд. издержек см. цирк. НКЮ № 84, НКФ № 632 от 7 мая 1926 г.

5. Конфискация имущества производится теми же органами, коими взыскивается штраф и судебные издержки.

6. При конфискации имущества органы, приводящие приговор в исполнение, должны «неуклонно руководствоваться ст. 38 УК [1])» и «конфисковать имущество, исключительно принадлежащее осужденному» (опред. Уг.-Касс. Колл.—в порядке надзора—9 апреля 1924 г. № 22476).

7. «Об'ем имущества, подлежащего конфискации по приговору уголовного суда, определяется моментом вступления приговора в законную силу» (протокол № 10 об'един. зас. совещ. комиссий по гражданскому, административному и уголовному праву и процессу при презид. Моск. губ. колл. защитн. от 25 февраля 1924 г.).

8. Порядок использования конфискуемых имуществ определяется декретом 28 мая 1927 г. («С. З. СССР» 1927 г. № 32, ст. 323).

[1]) Ст. 40 УК 1926 г.

9. Порядок зачисления штрафных сумм определяется инструкциею НКФ и НКЮ № 72, опублик. в прилож. к «ЕСЮ» 1927 г. № 17.

10. Правила по наблюдению за взысканием штрафов см. в декрете Совета Нар. Комиссаров 22 декабря 1923 г. («С. У.» 1924 г. № 2, ст. 19), дополнение к ним см. в декрете Сов. Нар. Комисс. 1 декабря 1925 г. («С. У.» 1925 г. № 90, ст. 657).

11. Циркуляром НКЮ № 185 и НКФ № 78 18/22 октября 1926 г., опубл. в «ЕСЮ» 1926 г. № 44, раз'яснено, что «при неуспешности продажи на вторых торгах имущества, описанного за неуплату наложенного судом штрафа, это имущество передается в распоряжение местного финотдела согласно ст. 32 утвержденных 30 января 1925 г. Советом Народных Комиссаров правил о производстве ареста и продажи с публичных торгов имущества недоимщиков по государственным и местным налогам, сборам и пошлинам («С. У.» 1925 г. № 12, ст. 77).

12. См. зам. 4 к ст. 461.

Ст. 460. Уплата штрафа может быть отсрочена или рассрочена на срок до шести месяцев в тех случаях, когда немедленная уплата штрафа является непосильной для осужденного.

1. Шестимесячный срок, о котором говорит ст. 460, исчисляется со дня вступления приговора в законную силу.

2. При совершенной невозможности для осужденного уплатить штраф в шестимесячный срок он заменяется принудительной работой. Определение о замене штрафа принудительной работой может быть постановлено до истечения шестимесячного срока.

Ст. 461. Вопросы об отсрочке исполнения приговора, об отсрочке и рассрочке уплаты штрафа, о замене штрафа принудительной работой, об условном досрочном освобождении, а также всякого рода сомнения и споры, возникающие при приведении приговора в исполнение, разрешаются судом, вынесшим данный приговор. Если приговор приводится в исполнение вне района суда, его постановившего, то все указанные в настоящей статье вопросы разрешаются в отношении приговоров, постановленных Губернским судом, тем Губернским судом, в районе которого приговор приводится в исполнение, а в отношении приговоров, вынесенных трибуналом,—тем трибуналом, в районе которого приговор приводится в исполнение, с истребованием подлинного дела.

Примечание. Порядок разрешения судом вопросов об отсрочке исполнения приговора, отсрочке и рассрочке уплаты штрафа, о замене штрафа принудительной работой, об условно-досрочном освобождении, исключительно через суд, не затрагивает прав высшей законодательной власти (Всероссийский центральный исполнительный комитет и его Президиум), которая все при-

веденные вопросы, в каждом отдельном случае, разрешает по своему усмотрению в порядке общих и частных амнистий.

1. Перечень вопросов в ст. 461 не является исчерпывающим. Практика допускает разрешение в порядке ст. 461 вопросов о сокращении наказания за силою ст. 50 УК, о применении амнистии (пост. пленума Верх. Суда 7 июля 1924 г. по прот. № 13, п. 8), о назначении наказания «по совокупности» преступлений (ст. 49 УК), если суд ограничился назначением наказания за каждое преступление в отдельности (опред. Уг.-Касс. Колл. Верх. Суда 4 апреля 1924 г. № 22278, 9 апреля 1924 г. № 21146), о снятии строгой изоляции (см. зам. 7 к ст. 463), о сроке поражения прав (опред. Уг.-Касс. Колл. 19 апреля 1924 г. № 22729), о судьбе вещественных доказательств (ст. 69), о зачете осужденному в срок лишения свободы времени, отбытого до суда предварительного заключения, о размере подлежащей взысканию, в удовлетворение гражд. иска, суммы, о начислении, согласно ст. 110 Гр. Код., процентов на сумму, которая присуждена гражданскому истцу (опред. Уг.-Касс. Колл. 18 января 1924 г. № 2315). Во всех этих и аналогичных случаях кассационная инстанция, оставляя приговор 1 инстанции в силе, направляет дело в 1 инстанцию для исправления или дополнения приговора в порядке ст. 461.

2. Циркуляром НКЮ 26 октября 1923 г. № 228 раз'яснено, что вопросы, указанные в ст. 461 УПК, возникающие по приговорам нар. судов, если они приводятся в исполнение вне района нар. суда, вынесшего приговор, разрешаются нар. судом района исполнения приговора.

3. Верхсуд в циркуляре 11 августа 1924 г. № 30 раз'яснил: «При установлении судом злостного уклонения осужденного от уплаты штрафа, таковой может быть заменен согласно 39 ст. УК [1]) принудительными работами... [2]), однако, сообразуясь каждый раз с социальным положением осужденного, не применяя этой меры в случае явного отсутствия средств у лица, приговоренного к штрафу и принадлежащего к трудовому населению» (Сб. цирк. Верхсуда за 1925 г., стр. 26).

В случаях явной несостоятельности лица, приговоренного к штрафу, если уплата штрафа не отсрочена судом в порядке 460 ст. УПК или по истечении срока отсрочки, суд либо немедленно заменяет штраф иной мерой социальной защиты с соблюдением цирк. Верх. Суда № 30 1924 г., либо, если он признает замену нецелесообразной, совершенно прекращает производство по взысканию штрафа, при чем эти вопросы решаются судом в порядке 461 ст. (раз'ясн. плен. Верх. Суда 26 октября 1925 г., прот. № 18, п. 3).

Пленумом Верх. Суда 5 июля 1926 г. раз'яснено, что суд в праве в порядке 461 ст. УПК прекращать производство по взысканию мелких

---

[1]) Ст. 42 УК 1926 г.

[2]) Пропускаем часть циркуляра со ссылкой на цирк. Верхсуда 27 июля 1921 г. № 52, признанный утратившим силу постановлением пленума Верхсуда 7 февраля 1927 г. (Суд. Практ. 1927 г. № 3).

штрафов до десяти рублей по уголовным делам (как по приговорам, так и по судебным приказам) в случаях, когда местопребывание и постоянное жительство осужденного неизвестно и производство его розыска явно нецелесообразно («ЕСЮ» 1926 г. № 32).

4. «Третье лицо, заявившее судебному исполнителю о своих правах на конфискуемое имущество (ст. 277 ГПК), в случае если его заявление судебным исполнителем, а если имущество уже внесено в опись, то с согласия наблюдающего за исполнением прокурора, не принято во внимание, со своею жалобою или со своим заявлением может обратиться, согласно ст. 461 УПК, лишь в надлежащий уголовный суд, который эти вопросы решает окончательно» (цирк. Верх. Суда 1 августа 1924 г. № 28). См. также пост. Плен. Верхсуда в заседании 16 марта 1925 г. (прот. № 4, п. 1).

«Все споры третьих лиц о праве собственности на имущество, подлежащее взысканию или реализации или же взысканное по приговору уголовного суда, разрешаются судом, вынесшим приговор» (пост. Пленума Верх. Суда 15 декабря 1924 г., прот. № 23, п. 15). То же постановление предписывает в случае, если спорное имущество уже реализовано и оно будет признано собственностью заявителя, руководствоваться раз'яснением Пленума Верх. Суда от 1 ноября 1924 г., согласно коему «то обстоятельство, что взысканные по отмененному приговору деньги поступили в доход государства, не имеет значения, лишь бы их возврат не противоречил какому-либо особому закону или не прошел давностный срок для возврата денег» (прот. № 20, п. 8).

5. «Вопросы условно-досрочного освобождения осужденных Уголовной Судебной Коллегией Верх. Суда, а равно вопросы, возникающие при исполнении этих приговоров, разрешаются исключительно Верх. Судом независимо от того, в районе какого губ. суда приговор приводится в исполнение», (прот. Плен. Верх. Суда 7 апреля 1924 г. № 9, п. 13).

6. «Условно-досрочное освобождение лиц, осужденных коллегиями Верх. Суда СССР, применяется соответствующей коллегией, по принадлежности, а в отношении лиц, осужденных специальными присутствиями Верх. Суда Союза ССР—Уголовно-Судебной Коллегией» (ст. 13 Пол. о Верхсуде Союза ССР, «Собр. Зак.» 1926 г. № 8, ст. 59).

7. См. зам. 1 к ст. 2.

Ст. 462. Указанные в предшествующей статье вопросы разрешаются судом в судебном заседании с извещением прокурора и осужденного. Гражданский истец вызывается в тех случаях, когда подлежит рассмотрению вопрос, связанный с приведением в исполнение приговора в части, касающейся гражданского иска. Неявка вызываемых лиц не останавливает рассмотрения дела.

Слушание дела начинается докладом одного из судей, после чего суд заслушивает заключение прокурора и об'яснения осужденного и

его защитника, а также гражданского истца, если они участвуют в заседании. По заслушании заключения прокурора и об'яснений сторон суд выносит определение.

1. Если закон требует, чтобы определения по вопросам, предусмотренным в 461 ст., постановлялись, подобно приговорам, в судебном заседании, очевидно, на том основании, что ими может быть дополнен или даже изменен приговор (напр., назначенный приговором штраф может быть заменен принудительной работой), то отсюда следует заключить, что и обжалуемы эти определения могут быть лишь так же, как приговоры, в кассационном порядке [1]).

2. Порядок, предусмотренный в ст. 462, должен быть применяем и при исправлении «несущественных ошибок, как-то: в отношении названия должности обвиняемого, отчества, возраста и т. п.». Для более существенных исправлений приговора, вступившего в законную силу, дело должно быть направлено в порядке надзора (см. цирк. Верх. Триб. 5 апреля 1922 г. № 52).

3. Циркуляром НКЮ 26 октября 1923 г. № 228 раз'яснено: «При разрешении суд. органами вопросов, указанных в ст. 461, заслушание заключения прокурора является обязательным лишь в тех случаях, когда последний присутствует на заседании суда. Неявка прокурора не останавливает рассмотрения дела».

Ст. 463. Ходатайства об условном досрочном освобождении рассматриваются судом не позже, как в месячный срок со дня поступления таковых ходатайств, при чем в судебное заседание вызываются: прокурор, осужденный и лица и учреждения, возбудившие ходатайства. Неявка вызываемых лиц и учреждений не останавливает рассмотрения дела.

Присутствие представителя губернской распределительной комиссии всегда обязательно, при чем суд должен заслушать его заключение. Обжалование определений суда об отказе в досрочном освобождении не допускается.

1. Вопрос об условном досрочном освобождении может подлежать обсуждению лишь после вступления приговора в законную силу (цирк. НКЮ 22 июня 1923 г. № 39), как следует из того, что это — вопрос, который закон (ст. 461) относит к числу вопросов, возникающих при приведении приговора в исполнение. Следовательно, ходатайство об условном досрочном освобождении до вступления приговора в законную силу, так как лишь после этого приговор приводится в исполнение (ст. 454), должно быть оставляемо без рассмотрения.

---

[1]) Также А. С. Тагер. Кассационное обжалование судебных приговоров (изд. 2 1924 г.), тез. 29 к ст. ст. 349—350, стр. 34.

2. «Если же по делу, находящемуся в Верх. Суде (по жалобе одного или нескольких из осужденных—Н. П.), имеются налицо предусмотренные законом условия для применения досрочного освобождения к лицам, относительно коих приговор вступил в законную силу, то, согласно ст. 463 УПК, суд даже не в праве откладывать дело дольше месяца, а должен решить дело и без всего производства, если только имеются все данные; в противном же случае надлежит обратиться в Верх. Суд за высылкой временно производства или необходимых данных» (цирк. НКЮ 22 июня 1923 г. № 39).

3. В отдаленных от губ. центров местах, в качестве представителя распред. комиссии, по спец. полномочию последней, может выступать нач. места заключ. или какое-либо др. лицо, занимающее ответственную должность по Главн. Управл. мест. заключ. Помимо того, в случаях особой затруднительности для распред. комиссии командировать своего представителя на засед. суда, распред. комиссии предоставляется ограничиться посылкой письменного заключения по вопросу об условно-досрочном освобождении (цирк. НКЮ 26 октября 1923 г. № 228).

4. Хотя ст. 463 и говорит, что «обжалование определения суда об отказе в досрочном освобождении не допускается», но это значит лишь, что нельзя обжаловать отказа, напр., на том основании, что суд неправильно признал заключенного по состоянию его здоровья не подлежащим освобождению (ст. 457). Но само собою разумеется, что на определения об отказе в досрочном освобождении можно жаловаться, если определение представляется незаконным, напр., вынесено судом в ненадлежащем составе.

5. Пленум Верх. Суда 9 июня 1924 г. (прот. № 12, п. 6) раз'яснил, что «вопрос о сокращении срока поражения в правах при возбуждении таковых ходатайств разрешается судом применительно к 463 ст. УПК». Раз'яснением этим вводится не предусмотренный законом институт реабилитации (восстановления в правах) по ходатайству осужденного при тех же условиях, при которых допускается досрочное освобождение. Этот вывод делается из того, что указанным раз'яснением предусмотрен для восстановления в правах тот же порядок, какой установлен и для досрочного освобождения.

6. Пленум Верхсуда 7 июня 1926 г. раз'яснил: «суд в праве в порядке условно-досрочного освобождения сократить срок назначенной по приговору высылки». «Ходатайства о сокращении срока или об отмене высылки, определенной приговором суда, в случаях, когда высылка является дополнительной мерой социальной защиты и осужденный к моменту возбуждения этого ходатайства содержится в заключении, подаются осужденными в распред. комиссии, которые направляют эти ходатайства со своими заключениями в порядке 4 п. 16 ст. ИТК в надлежащий суд» (пост. пленума Верхсуда 17 января 1927 г., прот № 2 п. 10; см. «Суд. Практ.», 1927 г. № 2).

7. Пленум Верхсуда в зас. 1 ноября 1924 г. (прот. № 20) раз'яснил, что «в порядке условно-досрочного освобождения рассматриваются и вопросы о снятии строгой изоляции с осужденных к лишению свободы».

Ст. 464. Вопрос об отмене условного досрочного освобождения или условного осуждения разрешается судом, постановившим приговор по новому преступлению, совершенному условно-осужденным или условно-освобожденным. Определение об отмене выносится либо совместно с приговором по новому преступлению, либо отдельно в судебном заседании с вызовом прокурора и условно-осужденного или условно-освобожденного. Неявка вызываемых лиц не останавливает рассмотрения дела.

Определение об отмене условного досрочного освобождения или условного осуждения может быть вынесено лишь после того, как новое преступление будет установлено судебным приговором. Ни возбуждение уголовного преследования, ни даже предание суду не может служить основанием ни для отмены приговора с условным осуждением, ни для отмены определения об условном освобождении.

Ст. 465. При необходимости вынести приговор по совокупности (ст. 49 Уголовного кодекса) о лице, о котором постановлено несколько приговоров, приговор по совокупности выносится судом, вынесшим позднейший приговор, при чем, если предыдущим, вступившим в законную силу, приговором было назначено более тяжкое наказание, позднейший приговор считается погашенным предыдущим приговором. 22 ноября 1926 г. («С. У.» 1926 г. № 84, ст. 623).

1. О назначении меры соц. защиты по совокупности (вопрос материального уголовного права) см. инструк. письмо УКК Верх. Суда РСФСР 1927 г. № 1.

2. Циркуляр Верх. Суда 7 декабря 1923 г. № 71 возлагает, по аналогии со ст. 465, на суд, рассматривающий позднейшее дело, определение подсудимому наказания и в том случае, когда оно должно быть назначено за новое преступление, совершенное после вынесения приговора за прежнее преступление, но до отбытия наказания за него, при чем в этом случае применяется принцип сложения наказания (по аналогии со ст. 37 УК [1]). О применении того же принципа в случае совершения нового преступления после вынесения приговора по делу, но до утверждения этого приговора в касс. инстанции см. пост. пленума Верх. Суда 7 июля 1926 г., прот. № 9.

---

[1]) Теперь ст. 54 УК 1926 г.

Приложение[1]).

Раз'яснения Верховного Суда РСФСР и НКЮ, опубликованные во время печатания книги (по 1 февраля 1928 г.).

К ст. 4 (зам. 9).

Циркуляром № 6 от 5 января 1928 г. НКЮ раз'яснил, что: 1) применение амнистии в ознаменование 10-й годовщины Октябрьской революции к лицам, осужденным Верх. Судом СССР, производится, минуя местные распределительные комиссии; 2) применение амнистии к лицам, осужденным военными трибуналами, производится распределительными комиссиями с участием представителя военной прокуратуры, где таковой имеется, и что обжалование в этом случае проходит в порядке, предусмотренном п. 4 инстр. НКЮ и НКВД по применению амнистии к 10-й годовщине («ЕСЮ» 1928 г., № 2).

Цирк. № 17 от 17 января 1928 г. НКЮ дал указания о порядке применения амнистии к 10-й годовщине Октябрьской революции по делам о лесонарушениях («ЕСЮ» 1928 г., № 3).

К ст. 313 и ст. 26 прим. 2.

Основываясь на ст. 313, Пленум Верх. Суда 21 ноября 1927 года (прот. № 20, п. 1) раз'яснил, что «когда народный суд при рассмотрении дел по 1 ч. 116 ст. УК отвергнет наличие состава преступления по этой статье и установит, что в действиях подсудимого имеется лишь халатное отношение к своим обязанностям, нарсуд, исходя из существа рассматриваемого дела, в праве переквалифицировать деяние подсудимого с 1 ч. 166 ст. УК на 111 ст. УК и выносить приговор по этой статье в том же судебном заседании».

Одновременно с тем Пленум, в раз'яснение прим. 2 к ст. 26 УПК, указал, что нарсуд в таких случаях может продолжать рассмотрение дела, не передавая дела по подсудности в губ. (окр.) суд («ЕСЮ» 1927 г., № 49).

К ст. 30.

Согласно цирк. НКЮ от 14 июля 1927 г. № 131, «по всем делам, по которым обвиняемому—военнослужащему Красной армии и флота—грозит применение меры социальной защиты в виде лишения свободы на срок менее [2]) одного года или более мягкая мера социальной защиты, передача дела в суд по месту расположения воинской части обязательна.

---

[1]) Составил Ю. М. Давидзон.

[2]) В тексте циркуляра, напечатанном в ЕСЮ 27 г. № 30, откуда мы цитируем, имеется очевидная опечатка: «не менее» вм. «менее».

К ст. 63.

Цирк. НКЮ от 26 июля 1927 г. («ЕСЮ» № 30) предлагает при рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 177 и 178 УК, прибегать, предпочтительнее перед другими экспертами, к экспертизе Патентно-Правового Бюро Научно-Технического Управления ВСНХ Союза ССР или рекомендуемых последним экспертов.

К ст. ст. 63 (зам.), 169 (зам. 1) и 174.

Цирк. НКЮ № 7 (НКЗдр. № 13/МВ от 6/11 января 1928 г. «ЕСЮ», 1928 г., № 4) дает ряд указаний, направленных к улучшению постановки судебно-медицинской экспертизы в сельских местностях. Указания эти в частности относятся: к предварительным действиям органов дознания и следствия, к порядку назначения вторичной экспертизы, к порядку пересмотра выводов вторичной экспертизы и к ряду технических моментов, при чем указывается на допустимость обращения к участковым и другим врачам, не являющимся специалистами по суд.-медиц. экспертизам, лишь в исключительных случаях.

К ст. 67 и зам. 3 к ст. 69.

Циркуляром НКЮ и НКВД от 10/18 августа 1927 г. № 153 НКЮ/№ 290 НКВД («ЕСЮ» 1927 г., № 34), устанавливающим несколько иной порядок приобщения, хранения и конфискации вещественных доказательств при самогонных преступлениях и учитывающим отмену ст. 140-а УК прежней редакции, циркуляр НКЮ № 76 1925 года отменен.

К ст. 202 (зам. 6).

Пленум Верх. Суда 20 июня 1927 г. (прот. № 11, п. 5) раз'яснил, что прекращение возбужденного дела на основании прим. к ст. 6 УК производится только судом, но что вместе с тем органы дознания, следователь и прокурор имеют право в порядке ст. 95 УПК отказать в возбуждении уголовного дела при наличии явных признаков, указанных в прим. к ст. 6 («ЕСЮ» 1927 г., № 31).

К ст. 258 (зам. 2).

Циркуляром НКЮ № 47 1927 г. предлагается устранить «как совершенно нецелесообразный, вредный для дела и незаконный» такой порядок разрешения дел (нередко практикуемый и кассационными отделениями губсудов), как вынесение в совещательной комнате приговоров, решений и определений сразу по нескольким делам.

К ст. 313 (зам. 5).

Суждение, высказанное в зам. 5, получило подтверждение в раз'яснении Пленума Верхсуда (прот. № 11 от 20 июня 1927 г., п. 16), согласно которому, когда изменение первоначальной формулировки обвинения влечет за собою более тяжкую меру социальной защиты, суд, при отсутствии ходатайства какой-либо стороны, в праве не приостанавливать слушания дела, если он находит, что новое расследование не требуется («ЕСЮ» 1927 г., № 34).

К ст. 329 (зам. 5).

Циркуляром от 9 ноября 1927 г. № 192 НКЮ («ЕСЮ» 1927 г. № 47) еще раз указал на недопустимость расширительного толкования ст. 329 УПК.

К ст. ст. 350 (зам. 8), 400, 405 (зам. 1), 426 и 427.

По поводу применения цирк. Прокурора Республики № 14 от 20 января 1926 г. об усилении деятельности губпрокуроров по опротестованию приговоров губсудов Ст. Помощник Прокурора Республики в цирк. № 220 от 29 декабря 1927 г. («Еж. Сов. Юст.» 1928 г., № 1) отмечает отсутствие у губпрокуратуры «четкой линии принесения протестов» и «случайный характер» опротестования ею приговоров и определений губсудов. В частности, циркуляр указывает на следующие неправильности, допускаемые прокуратурой: 1) опротестование оправдательных приговоров по соображениям, относящимся к существу дела и не могущим быть проверенными в кассационном порядке или в порядке надзора; 2) опротестование как слишком мягких, по мнению прокуратуры, таких приговоров, в которых несоответствие репрессии слишком незначительно; 3) чрезвычайная редкость случаев опротестования обвинительных приговоров по мотивам неправильного осуждения или невыясненности обстоятельств дела, послуживших к вынесению обвинительных приговоров, между тем как такой односторонне обвинительный мотив опротестования приговоров противоречит существу функций советской прокуратуры; 4) чрезмерная значительность промежутков времени между вынесением приговора и опротестованием в порядке надзора; 5) частое опротестование определений распорядительных заседаний губсудов по вопросам предания суду по мотивам, не имеющим ни принципиального, ни существенного значения.

Циркуляр предлагает прокуратуре: 1) придерживаться такого порядка, чтобы судебные приговоры, как правило, опротестовывались в кассационном порядке, для чего установить систематический просмотр приговоров губсудов в течение кассационного срока; в случаях же, когда приходится прибегать к порядку надзора, достигнуть приближения срока протеста к моменту вынесения приговора; 2) определения распорядительных заседаний в стадии предания суду опротестовывать лишь в случаях, когда эти определения преграждают движение дела, искажают перспективу предстоящего судебного разбирательства и разногласия между прокурором и распорядительным заседанием носят принципиальный и существенный характер; 3) использовывать свое право протеста при систематическом контроле за судебными приговорами лишь в тех случаях, когда допущенные судом нарушения были существенны и отразились на правильности судебного решения дела, или когда судом допущено существенное отклонение от правильной линии судебной политики.

К ст. ст. 359 и 452.

Пленум Верх. Суда 22 декабря 1927 г. (прот. № 21, п. 1) разъяснил, что: 1) заочный приговор, постановленный в отношении лиц,

местопребывание которых известно, вступает в законную силу и приводится в исполнение по истечении кассационного срока, исчисляемого с момента **вручения осужденному копии приговора** по правилам, указанным в ст.ст. 351—359, 393 УПК и раз'яснении Пленума Верх. Суда от 26 октября 1925 г. (прот. № 18, п. 12); 2) что заочный приговор, постановленный в отношении подсудимых, скрывшихся от суда, вступает в законную силу по истечении кассац. срока, исчисляемого с **момента вынесения приговора**, и приводится в исполнение в части гражданского иска, вещественных доказательств и конфискации имущества, при чем в случаях, когда исполнение приговора в этой части вызывает сомнения или представляет трудности в связи с отсутствием осужденного, вопрос должен быть рассмотрен судом в порядке ст.ст. 461—462 УПК с вызовом заинтересованных лиц («Суд. Практика», № 1, за 1928 г., стр. 2).

К ст. 409 (зам. 3).

Существенное изменение в порядок вызова сторон к слушанию дела в Губсуде в кассационном порядке внесено циркуляром НКЮ № 101 от 21 июня 1927 года. Нарсудья, руководствуясь календарным планом рассмотрения дел в кассационном отделении подлежащего губсуда, при самом об'явлении приговора указывает, что в случае подачи кассационной жалобы дело будет слушаться в такой-то день и что повестка ко дню рассмотрения кассационной жалобы в губернском суде посылаться не будет. День, назначенный для рассмотрения кассационной жалобы в губсуде. отмечается в приговоре и считается об'явленным сторонам, присутствующим при рассмотрении дела. Предусмотрено и вручение кассатором противной стороне через сельсовет, сельского исполнителя или домоуправление повестки нарсудьи, но с фактом невозвращения расписки в получении указанной повестки или неврученя ее никакие последствия не связываются.

Общий порядок оповещения сторон сохраняется для случаев, когда дело поступает в губсуд: а) по кассационному протесту прокурора, б) по кассационной жалобе, поданной с пропуском срока, если этот срок будет восстановлен, и в) по жалобам, поступившим непосредственно в губсуд («ЕСЮ» 1927 г., № 26).

К ст. 419-а (зам. 1).

Циркуляром от 9 ноября 1927 г. № 192 НКЮ предлагает весьма осторожно пользоваться ст. 419-а. Напоминая, что кассационная инстанция не рассматривает дела по существу, что она не имеет перед собой личности обвиняемого и что все обстоятельства дела известны ей лишь по письменным материалам дела, циркуляр указывает, что снижение мер социальной защиты в порядке ст. 419-а допустимо лишь в самых исключительных случаях, когда на основании одних письменных материалов, имеющихся в распоряжении кассационной инстанции, последняя установит **явное несоответствие** мер социальной защиты условиям и характеру совершенного осужденным преступления.

К ст. 421 (зам. 1).

Циркуляром № 47 1927 г. НКЮ, отмечая недопустимую практику составления в совещательной комнате одних только кратких резолюций, указывает, что определения кассационных отделений губсудов «должны изготовляться в окончательной форме и подписываться в совещательной комнате».

К ст. 423.

Согласно постановлению Президиума Верхсуда от 11 октября 1927 г. (прот. № 30): 1) дела, переданные УКК губсудам на новый разбор со стадии составления обвинительного заключения и судебного следствия, должны, как общее правило, рассматриваться губсудами в течение одного месяца со дня получения этих дел; 2) дела, переданные на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия, должны расследоваться вне очереди («ЕСЮ» 1927 г., № 43).

К ст. 455 (зам. 7).

Цирк. НКЮ № 131/НКВД № 355 от 20 августа 1924 г. и Инструкция НКЮ № 193/НКВД № 486 от 11 сентября 1925 года отменены Инструкцией НКВД № 346/НКЮ № 171 от 16 сентября 1927 года «о порядке приведения в исполнение приговоров о высылке и ссылке» («ЕСЮ» 1927 г., № 40).

К ст. 463 (зам. 4).

Постановлением от 4 июля 1927 г. (прот. № 2, 4, п. 4) Пленум Верхсуда признал возможным опротестование определения суда по вопросу об условном досрочном освобождении в уголовное кассационное отделение губсуда, применительно к порядку, установленному ст. 405 УПК («ЕСЮ» 1927 г., № 36).

Книга заканчивалась печатанием, когда была опубликована новая редакции п. 7 ст. 23, ст.ст. 27, 105 прим. и 108.

П. 7 ст. 23 (ред. 15 Янв. 1928 г.).

«Законные представители» означают—родителей, усыновителей, опекунов, попечителей и представителей тех учреждений и организаций, на попечении которых находится данное лицо.

(Изв. ЦИК от 15. Янв. 1298 г., № 13)

Ст. 27 (ред. 9 янв. 1928 г.).

Ведению военных трибуналов подлежат дела, перечисленные в статье 8 положения о военных трибуналах и военной прокуратуре, в редакции постановления Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 27 июля 1927 года о введении в

действие положения о воинских преступлениях («Собр. Зак.» 1927 г., № 50, ст. 504).

(«Изв. ЦИК» от 8 февраля 1928 г., № 33).

Сопоставление новой редакции ст. 27 с ред. 6 июня 1927 г. приводит к следующим выводам:

В то время как, согласно п. «б» зак. 6 июня 1927 г., подсудность дел военным трибуналам определялась двумя признаками—персональным признаком («военнослужащие») и привходящим элементом состава преступления (угроза крепости и мощи Рабоче-Крестьянской Красной армии или воинской дисциплине), второе условие подсудности, в силу редакции 9 января 1928 г. (ср. ст. 8 Полож. о воен. трибуналах и военной прокуратуре в ред. зак. 27 июля 1927 г.), отпадает.

С другой стороны, круг лиц, подлежащих за некоторые государственные и особо опасные преступления против порядка управления и некоторые имущественные преступления суду военных трибуналов, в упомянутой ст. 8 Пол. о воен. триб. и воен. прок. определен несколько иначе.

Затем преступления, предусмотренные ст.ст. 58^{6} и 121 УК, по одному только персональному признаку к ведомству военных трибуналов не отнесены, а для подсудности этих дел военным трибуналам требуется несколько иной состав преступления, указанный в ст.ст. 193^{24}, 193^{25} и 193^{26} УК (в ред. 9 января 1928 г., опублик. в «Изв. ЦИК» от 5 февраля № 31). С другой стороны, ведомство военных трибуналов расширяется случаем, предусмотренным ст. 59^{10} УК, при наличии, разумеется, указанного персонального признака.

К ст. 105' (в ред. 16 янв. 1928 г.).

Примечание. Народному комиссариату юстиции РСФСР предоставляется право продления для отдельных местностей РСФСР при наличии исключительных условий установленного настоящей статьей предельного срока производства дознаний до трех месяцев.

(Изв. ЦИК от 12 февр. 1928 г., № 37).

Ст. 108 (в ред. 9 янв. 1928 г.).

Производство предварительного следствия обязательно по всем преступлениям, предусмотренным статьями 58^{2}—58^{14}, 59^{2}—59^{13}, 1 ч. 73, 2 ч. 95, 2 ч. 110, 1 ч. 112, 114, 2 ч. 115, 2 ч. 116, 117, 118, 119, 128, 129, 130, 131, 132, 136—142, 151—155, п. «д» 162, 3 ч. 165, 167, 193^{12}, 193^{17}, 193^{18}, 193^{20}, 193^{21}, 193^{23}, 193^{26} Уголовного Кодекса РСФСР.

По всем остальным делам предварительное следствие или отдельные следственные действия производятся по особому каждый раз постановлению суда или по предложению прокурора.

(«Изв. ЦИК» от 8 февраля 1928 г., № 33).

Новый текст ст. 108 является лишь кодификационным изменением применительно к новой редакции главы IX о воинских преступлениях («Изв. ЦИК» от 5 февраля, № 31).

Предметно-алфавитный указатель.

Числа, стоящие перед косой чертой, указывают номер статьи кодекса, стоящие после черты—тезис комментария к статье; единичные числа указывают номер статьи кодекса и весь комментарий к ней.

Е.

Ж.

З.

Н.

О.

---

*) См. «Приложение», стр. 392.

С.

Ч.

Ш.

Э.

Ю.

Я.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Уголовно-Процессуальный Кодекс Р. С. Ф. С. Р.

ОТДЕЛ ПЕРВЫЙ.

ОТДЕЛ ВТОРОЙ.

ОТДЕЛ ТРЕТИЙ.

Производство в Народном Суде.

ОТДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Производство в Губернских Судах и Трибуналах.

ОТДЕЛ ПЯТЫЙ.

Производство в Верховном Суде.

ОТДЕЛ ШЕСТОЙ.

